

الفتاوى الطر موسى

أو

انفع الغني بالدين

على

تجريد المسكين

للام القوية التي الفتاة لهم الدين اوميم

ابن علي بن أحمد بن عبد الوهاب بن

عبد الله بن عبد الله الطر موسى

التي سنة ١٩٤٤ من القصة

١٩٤٤

« صفة ورايح قوله المراد لاول »

والتاريخ ١٩٤٤

الطبر هم الطر موسى و احمد الطر موسى

(حقوق الطبع على هذه الصورة محفوظة لصاحبه)

ومن اجراً على طبعه منيا يطالب قاماً

ثم طبعه وشره بجاناً من الاقليل

١٩٤٤ - ١٩٣٦ م

طبعة الاولى

طبعة الثانية ١٩٤٤

الفتاوى الطرّسوسية

أو

انفع الوصائل

الـ

تجريد المسائل

للامام العلامة قاضى القضاة نجم الدين ابراهيم
ابن على بن أحمد بن عبد الواحد بن
عبد التيم بن عبد الصمد الطرّسوسى
المتوفى سنة ٧٥٨ من الهجرة



صححه وراجع قوله للمرة الاولى

مطبعتي

الدرس بقسم التخصص في القضاء الشرعى

(حقوق الطبع على هذه الصورة محفوظة لمصاحبه)

ومن اجترأ على طبعه منها يعاقب قانوناً

قام بطبعه ونشره جماعة من الافاضل

١٣٤٤ هـ - ١٩٢٦ م

مطبعة الشرق

لجانبها : عمادة الدراسات والبحوث

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

أحمد لله نحمده ونستعينه ونصل على سيدنا محمد أشرف نبي وأكرم
 مبعوث وعلى آله وصحبه والتابعين (وبعد) فإن من أجل الكتب نفعا وأجرا لها
 فائدة كتاب (أنفع الوسائل إلى تحرير المسائل) للأمام الفقيه قاضي القضاة نجم
 الدين إبراهيم بن علي بن أحمد الطرسوسى المتوفى سنة ٧٥٨ هجرية . كتاب جمع من
 الفتاوى والنقول في المسائل العلمية ما لم يحسمه كتاب قبله ولم يشمله كتاب بعده - خصوصا
 ما يتعلق بالوقت والقضاء - حتى كان عمدة لأفاضل العلماء السابقين ومرجعا ثقة
 للمتأخرين . ولما كان هذا الكتاب عسير المثال لا يوجد منه الا نسخ خطية قليلة
 لا تتجاوز أصابع اليد الواحدة . منها اثنتان في دار الكتب المصرية احدهما
 حديثة العهد وأخرى في دار الكتب الأزهرية ورابعة في مدرسة القضاء الشرعى
 وكلها مشوهة بحرف سواء في عبارة المؤلف أم فيما نقله من غيره مما يفسد المعنى
 أو يفهم خلاف المقصود بحيث لا يستطيع القارىء فيها الاعتماد الى الصواب مما
 أوتي من الدكاء والظفنة وما كان يظفر بنسخة منها الا من أوتي بسطة من المال
 يستطيع بها استنساخها ونقلها على ما فيها وربما زادها أيدى النساخ مسخا من غير
 أن يكلف نفسه عناء ضبطها أو مراجعتها . فلما وجدنا من كبار العلماء ورجال
 القضاء شغفا بهذا الكتاب وميلا الى اقتنائه . استمنا الله على ضبطه وتصحيح
 قوله وطبعه وإخراجه مرتبة مسائله موضحة معالنه وبذلنا في سبيل ذلك جهدنا
 - وهو غير قليل - حيث قرأنا نسخة بعضها ببعض فأثبتنا منها أصحها وأحسنها عبارة
 وراجعنا قوله على مصادرها وما استقصى علينا فهمه بسبب التحريف ولم ننته
 الى تصحيحه أو ترجمه أثبتناه مع الإشارة الى ما فيه وصيرى من أطلع على إحدى
 النسخ الخطية عند قراءة هذا الكتاب كم عايننا من المتألق وأنقنا من الجهد
 حتى جاءه والفضل لله وحده غاية في الصحة ونهاية في الاتقان اللهم الا ما ليس
 دونه في الامكان والله نسأل أن ينفع به انه أكرم مسئول

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

﴿وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم﴾

الحمد لله الذى نور قلوب العلماء بمصايح خلاصة الرعاية وخصوم يكشف
الأمرار فأصبحت همته الملية تسير الى غاية النهاية . ومنعهم كنوزاً هي خير
مطلوب وبها تحصل الكفاية . أحمده على مبسوط انضاله النافع وأشكره على عطائه
الجامع . وأسئله تبصرة من نوره اللامع . وأشهد أن لا إله الا الله وحده لا شريك
له شهادة أدخرها ليوم الميعاد ذخراً وأرددها سرّاً وجهرّاً وأشهد أن محمداً عبده
الختار الهادى الى خير ملة ورسوله الذى ايده ومعد قوله وفعله . صلى الله عليه
وعلى آله وأصحابه صلاة تترادف بالزيادات وتتضاعف بالبركات . وتبقى مع
الباقيات الصالحات وتدوم دوام الارض والسموات وسلم تسليماً (وسد) فيقول
العبد المضعف ابراهيم بن على بن احمد بن عبد الواحد الطرسوسى الحنفى ^(١)
وقه الله ولا وقفه . وفتح له مقل المشكلات ولوجوه البيان عرفه . لما رأيت
المسائل الواقعات فى المحاكمات متفرقة فى الكتب . ويحصل فى الكشف منها
غاية التعب . ورأيت العمل فى بعضها على غير النول الصحيح وبالتلويح أنسب
من التصريح . ورأيت وقع بعض القضاة فى مسائل خارجة عن المذهب بالكلية .
والخصوص فيها على خلاف ما حكم به فى القضية ؛ استخرت الله فى جمع المسائل
المشار اليها وترتيبها على ترتيب كتب النقه وكنت فى أول الامر اختصرت
أسماء الكتب المتقول منها الحكم فى المسألة فلما دخلت فى الجمع تبين أن الأولى
اغترأ ^(٢) النقول الى المصنفات بالتصريح . وانطرح عن عهدة الغريب منها

(١) هو قاضى القضاة ابراهيم بن على بن أحمد بن عبد الواحد بن عبد المتعم بن عبد الصمد
نجم الدين أبو اسحق البمشق الطرسوسى نول وظيفة قاضى القضاة بدمشق سنة ٨٧٢٦ هـ
بعد والده قاضى القضاة عماد الدين وأفتى ودرس وصنف كثيراً من المؤلفات النفيسة منها كتاب
الفرائد وهو منظومة فى الف بيات وقد توفي رحمه الله سنة ٧٥٨ هـ «تأج التراجم»

(٢) كذا بالأصل وموابها عزو «البيان»

والصحيح . فلأخذت في جمع ذلك وتحريره وإيضاحه وتقريره وجعلت الابتداء في كل مسألة بمترجمتها بعبارة الأصحاب فيها إلى آخر ما اتفق لي من الوقوف على عباراتهم في ذلك وابتدت الكلام عتيبه بما تحرر واتضح من كشف معنى تلك العبارة وبما يعمل به في المسألة على حسب الوسع والطاقة وكل ما وقع في هذا الكتاب بعد ذكر النقول في المسألة ماصورته « قلت » فهو من كلام العبد وكذا كل ما كان من ترجمة المسألة قبل ذكر النقول فهو في كلامي أيضا وكنت سميت هذا الكتاب « بالتنقيح والتحقيق والتدقيق والتنميق » ثم رأيت أن أسميه « بانفع الوسائل إلى تحرير المسائل » والله أسأل أن ينفع بكلامه كافع بكلام أوليائه الصالحين بمحمد وآله الطيبين الطاهرين . وهذا حين أبتدى وعلى الله توكل وبه أعتدى

مسألة

لا تجب الزكاة في مال الصغير والصغيرة على ماعرف . فإذا لم يجب فهل يجوز للقاضي الحنفى أن يحكم بسقوطها قبل بلوغها أم لا . وهل يرفع هذا الحكم اختلاف في المسألة أم لا . وهل يشترط الدعوى له أم لا . وإذا اشترطت فمن يكون الخضم فيها . وهل تصح دعوى الفقير فيها على ولي الصغير أم لا ؟ وتحرير الكلام في ذلك

ذكر في الهداية قال . وليس على الصبي والمجنون زكاة خلافا للشافعي رحمه الله قاله يقول هي غرامة مالية فتعتبر بسائر المئون كنقطة الزوجات وصار كل الخراج والمشر . ولنا أنها عبادة فلا تنأى إلا بالاختيار تحقيقا لمعنى الابتلاء ولا اختيار لها لعدم العقل بخلاف الخراج لأنه مؤنة الأرض وكذلك الغالب في المشرع في المؤنة ومعنى العبادة تابع . هذه عبارة الهداية . قلت المسألة معروفة وليس فيها اختلاف بين الأصحاب فيما علمت أن الزكاة لا تجب على الصغير والصغيرة فلا فائدة في الاشتغال بنقل كلام بقية الأصحاب فيها . وهذا الحكم أعني الحكم بإسقاطها

فعله جماعة من قضاة المذهب وهو صحيح رافع للخلاف يشترط له الدعوى من خصم شرعى غير أن الطريق اليه فيها نظر وذلك لأنه يحتاج فيه الى دعوى صحيحة من خصم شرعى وألا يكون الحكم على وجه الفتوى ولم يحصل المقصود به من رفع الخلاف لأن القاضى المخالف يطلب الولى ويلزمه بإداء الزكاة الى الفقير. والذى رأيته من القضاة الذين حكموا بسقوطها أنهم كانوا يسلكون طريقا وهي أنه كان يحضر عند القاضى ولّى اليتيم ومعه فقير فيدعى الفقير على ولّى اليتيم أن فى يده من مال اليتيم الفلانى كذا وأنه حال عليه الحول وهو فقير ويطلب منه عشرة دراهم مثلا من الزكاة فيجيب الولى بأن المال فى يدي وأن هذا اليتيم لم يبلغ صدق وأن الزكاة لا تجب عليه ويسأل من الحاكم الحكم بسقوطها عن اليتيم مادام صغيرا لم يبلغ فيحكم الحاكم بذلك . وعندى أن هذه الدعوى ليست بصحيحة وما ذاك إلا لأن الفقير ليس له ولاية للطلب شرعا وليس الحق له وإنما هو مصرف للحق الثابت للمتمين لجهة الزكاة . قال شمس الأئمة فى المبسوط : وإنا أنها عبادته لأنها أحد أركان الدين لقوله عليه السلام « بئى الاسلام على خمس » : عبادتها الزكاة والمقصود من أصل الدين العبادة ولذلك كانت من أركان الدين وذلك لأن المتصدق يجعل ما له لله تعالى بصرفه الى الفقير ليكون له كفاية من الله قال الله تعالى (ألم يعلموا أن الله هو يقبل التوبة عن عباده ويأخذ العبدت) وقال تعالى (من ذا الذى يقرض الله قرضا حسنا) ويجعل المال له خالصا يكون عبادة خالصة ولهذا يحصل به التطهير . وبهذا تبين أنه ليس فيه حق للعباد لأن الشركة تنافى معنى العبادة . هذه عبارته . وخلاصته أنه جعل الحق لله تعالى وبالذم الى الفقير يحصل السكينة والخروج عن العبدية به فكان الفقير مصرفا لاصحاب الحق وإذا لم يكن الفقير صاحب الحق فالدعوى من جهته غير صحيحة . وما يؤيد هذا ما ذكره الزاهد فى التنية وهو قال : ومن يؤخر الزكاة ليس للفقير أن يطلبه ولا يأخذ ماله بغير علمه ويضمن بالأخذ . وذكر أيضا مما يؤيد هذا فى الفتاوى السبكى للأخامسى ص ١١ ولو وجبت الزكاة على غنى وهو لا يؤيدها لاجل الفقير

أن يأخذ من ماله يغير علمه وإن أخذ كُنْ له أن يسرد إن كان قائماً وإن كان هالكا يضمن لأن الحق ليس لهذا الفقير بعينه . وقال في البسوط في موضع آخر في الفرق بين الزكاة والعشر أنه مأل سبب وجوبه الأرض النامية بالخارج فاعتبار الأصل وهو الأرض النامية مؤونة بتأمين في الأصول ومعنى العبادة تابع لأنه باعتبار أن مصرفه الفقير . وذكر أيضاً في أصل البحر المحيط مثل ما ذكره الخاصي وذكر في الأخيرة قالوكذا المأخوذة الأرض العشرية طعاماً واستهلكه وضمن مثله ديناً في المدة ^(١) وذلك قبل حلول الجول على الدراهم ثم تم المول على الدراهم فليس عليه زكاة فيها لأن هذا دين له مطالب من جهة العباد وهو الامام . وذكر في شرح القدرى الزاهدى دين الزكاة يمنع وجوب الزكاة في الأموال الظاهرة والباطنة سواء كانت الزكاة في المهن القائمة أوفى للثمة بأن استهلكها عندها وعند أبي يوسف إن كان في العين يمنع استحساناً وإن كان في للثمة لا يمنع وعند زفر لا يمنع أصلاً لأنها عبادة كدين الحج . ولنا أن هذا دين له مطالب من العباد وهو الامام في السوائم ونوابه وهم الملاك في العروض والذهب والبرام . وذكر في التبدائع قال لبس للامام أن يأخذ الزكاة من صاحب المال من غير رأيه جبراً ولو أخذ لا يسقط عنه الزكاة وذكر قبله في البحث مع الشافعي في هلاك مال الزكاة بعد الحول وبعد التمكن من الأداء أنه يسقط عندنا خلافاً له واستدل له فقال من جعله كلامه واختلاف ثابت فيما إذا طالبه الفقير أو طالبه الساعي بالأداء فلم يؤد حتى هلك النصاب ثم قال : ولنا أن المالك إما أن يأخذ بأصل الواجب أو بضمانه إلى أن قال وأما قوله أنه منع الحق بعد طالبه فنقول هذا الفقير ما تعين مستحقاً لهذا الحق فن له أن يصرفه إلى فقير آخر . وذكر في موضع آخر . قال في دين الزكاة قال ولا في حنيفه وعمره رضي الله عنهما أن كل دين له ثم مطالب

(١) وجدنا هذه الجملة في جميع النسخ هكذا (ومن كان عليه ديناً في المدة وذلك الخ) والمعنى غير مستقيم فارجعنا إلى الأخيرة فوجدنا ما (ومن كان مثله ديناً في المدة الخ) ولا يستقيم المولى أيضاً وبالبحث والاستقصاء عثرنا على جزء واحد خطي من نسخة أخرى من الأخيرة وفيه العبارة كما انتهت بها هنا

من جهة العباد بمنع وجوب الزكاة . وأما زكاة الموائم فلا يطلب بها من جهة
السلطان عينا كان أو ديناً لهذا يستحلف إذا أنكر الخول أو أنكر كونه للتجارة
وما أشبه ذلك فصار بمنزلة ديون العباد . وأما زكاة مال التجارة فيطالب بها أيضا
تقديراً لأن حق الأخذ للسلطان ولكن يأخذ رسول الله صلى الله عليه وسلم وأبو بكر
وعمر إلى زمن عثمان رضي الله عنه فلما كثرت الأموال في زمانه وعلم أن في
تقديمها زيادة ضرر بأربابها رأى المصلحة في أن يفوض الأداء إلى أربابها بإجماع
الصحابة رضي الله عنهم وصار أرباب الأموال كالوكلاء عن الإمام ألا ترى أنه قال
من كان عليه دين فليؤد ويلزك فيما بقي من ماله^(١) وهذا توكيل لأرباب الأموال
بإخراج الزكاة فلا يطالب حتى الإمام عن الأخذ ولهذا قال أصحابنا إن الإمام إذا
علم أن أهل بلدة يتركون أداء الزكاة من الأموال الباطنة فإنه يطالبهم بها سكن
لو أراد الإمام أن يأخذها بنفسه من غير تهمة الترك من أربابها فليس له ذلك
لما فيه من مخالفة إجماع الصحابة . بيان ذلك إذا كان لرجل مائتا درهم فلم يؤد
زكاتها سنتين فمليه للجنة الأولى وليس عليه ثنائية شيء عند أصحابنا . قلت
فتحرر لنا من هذا كله أن التقير ليس له ولاية لمطالبة وإنما المطالبة للإمام في
الأموال الباطنة عند حله بترك أداء الزكاة من أرباب الأموال . فلذا جاء التقير
في هذه الصورة فطلب من ولي الصغير زكاة مال الصغير وادعى بذلك عند
القاضي فهذه الدعوى غير صحيحة لعدم الولاية له شرعاً فبقي حكم القاضي المرتب
عليها فتوى وهو لا يرفع الخلاف . ولا يقال إن التقير هو المستحق للزكاة فكان
طلبه طلب صاحب الحق فقبل لأننا نقول التقير مستحق بلا شك وما يلزم
من الاستحقاق ولاية المطالبة كما قلنا فمستحق الوقف أنه ليس لهم ولاية دعوى
في أموال الوقف ولا ولاية اجارة ولا مزارعة وإنما ذلك للقيم وإن كان الربع
حقهم^(٢) وما يدلنا على فساد هذه الدعوى وإن التقير ليس له مطالبة في الزكاة

(١) في نسخة من كان عليه زكاة فليؤد وليترك الخ . وفي أخرى من كان عليه دين فليؤد
وليترك الخ (٢) هذا هو المشهور بخلافه الجمهور وقال بعضهم يجوز للموقوف عليه طلب
الملي وإن لم يكن فيما كذا في جامع القسوين

أنه لو جاء الى غنى كبير ودفعه الى القاضى وطلب منه زكاة عن ماله الذى حال عليه الحول وادعى بذلك لديه وأجاب بالنفى والحول وقل ما أعطيه شيئا ما كان يلزمه الحاكم بالدفع ولو كانت الدعوى صحيحة لألزمه لأن المدعى عليه رتبته أن يجبر على ما ادعاه المدعى فى الدعوى الصحيحة فحيث ثبت أنه لا يجبر ولا يلزم علينا أن الدعوى من الفقير فى الزكاة لا تصح سواء كانت على كبير أو على صغير . وما يؤيد هذا أن مذهبنا فى الزكاة أن الحق لله تعالى والفقير يخلص للخروج عن عهده بالدفع اليه ولا شك أن الحقوق التى لله تعالى النائب فى قبضها وإقامتها هو الامام الأعظم لا غير والزكاة فى زمن النبي صلى الله عليه وسلم كانت ولاية قبضها له ثم من بعده لأبي بكر ثم عمر ثم عثمان رضى الله عنهم فلما رأى المصلحة فى تفويض زكاة الأموال الباطنة الى أربابها وواقفه الصحابة صار ذلك بولاية الامام لأرباب الأموال فصاروا نوابا عن الامام فى الصرف الى الفقراء فصاروا كأنهم مطالبون ومطالبون فالتغير من ابن له مطالبة لاهو نائب عن الامام ولا له المطالبة أصالة بالشريع فتمنع أن تسمع دعواه . وفكرت فى طريق يكون دعوى صحيحة فى هذه المسألة فما رأيت فيها سوى أن الامام يطلب على الصغير بأداء الزكاة عند القاضى أو وكيل الامام فيجيب على الصغير بأن الزكاة لم تجب به عليه لكونه صغيرا ويسأل الوكيل من القاضى باستفاضة الزكاة عن الصغير الى وقت بلوغه وباستفاضة عن ماله أيضا لأجل خلاف الخبايا فيجيبه الى سؤاله بعد ثبوت الولاية قولى وحصول المال فى يده وحولان الحول عليه وصغر الصغير وبمحكم بذلك . هذا الذى ظهر لى من بيان وجه الدعوى فى هذه المسألة على وجه الصحة . وهذه الدعوى تشبه الدعوى فى فسخ الاجارة بالوثق فإنه يحضر المؤجر ويطلب الأجرة من رتبة المستأجر فيجيبونه بأن الذى ادعاه من الايجار صحيح غير أن مورثات مات وإن الاجارة انقضت بموته وأن هذا الحق لم يجب علينا فيحكم القاضى بإحضار النسخ وتم يرفع الخلاف وصور كثيرة من المباحوى تعمل على هذا الطريق فإن الامام لا شك أن له الولاية الأصلية فى المطالبة فكانت

الدعوى من جهة دعوى من جهة من له الولاية لذلك قد تسع أما من جهة غيره فلا يمكن لانحصار الولاية فيه وفي نوابه . هذا آخر ما اتفق لي من الكلام دلى تحرير هذه المسألة ومن فتح عليه بطريق أخرى في الدعوى في هذه المسألة وتكون صحيحة من جهة صاحب الولاية شرعا بعد أن يتأمل ما أثبتته في هذه الأسطر وما يثبت في أمر دعوى القبر فليثبتته على الحاشية فانه قائمة جلية

مسألة

في زيادة المهر وتحرير كلام الأصحاب فيها وما يشترط لصحتها : ذكر في البدائع قال ونجوز الزيادة في المهر إذا تراضيا بها ولخط عنه إذا رضيت به . وذكر في المبسوط تزوجها على مهر مسمى ثم زادها في المهر بعد العقد ففي قول أبي يوسف الأول ينصف الزيادة والأصل بالطلاق وفي قوله الآخر لا ينصف بالطلاق إلا المسمى في العقد خاصة وأما الزيادة بعد العقد فتسقط كلها بالطلاق وهو قول أبي حنيفة ومحمد رضي الله عنهما وذكر في فتاوى قاضيخان قال رجل طلق امرأته طلاقا رجعيا ثم راجعها وقال لما زدت في مهرك لم يصح لأنها مجبولة . ولو قال راجعتك بمهر ألف درهم إن قبلت جاز والا فلا لأن هذه زيادة في المهر تتوقف على قبولها . ولو تزوج المرأة بألف درهم ثم جدد النكاح بألفي درهم اختلفوا فيه ذكر خواهر زاده أن على قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله لا يلزمه الألف الثانية ومهرها ألف درهم وعلى قول أبي يوسف يلزمه الألف الثانية وبعضهم ذكر الخلاف على عكس هذا . ثم قال قاضيخان بعد هذا امرأة وهبت مهرها من زوجها ثم إن زوجها أقر بين يدي الشهود أن لها عليه كذا وكذا من المهر فكلموا فيه قال أبو الليث يصح إقراره إذا قبلت ويحمل على أنه زادها في مهرها والزيادة في المهر بعد هبة المهر جائزة لكن لا بد من القبول لأن الزيادة في المهر لا تصح من غير قبول المرأة . وذكر في الفتاوى الظهيرية المطلقة الرجعية إذا قل لها زوجها زدت في مهرك لم يصح لأنها مجبولة ولو قال راجعتك بمهر ألف درهم إن

قبلت جاز والا فلا لأنه زيادة في المهر فيتوقف على قبولها وهل يشترط
 القبول في المجلس الأصح أنه يشترط وذكر قبيصة ما قلناه من فتاوى القاضي
 بهارته فلا نعيده . وذكر في البحر المحيط قل الزيادة في المهر صحيحة دخل قيام
 التكليف عند ثلثها الثلاثة خلافا لرفر والخلاف به نظير الخلاف في الزيادة في الثمن
 هكذا ذكره شمس الأئمة السرخسي في شرحه . وفي المتن عن أبي يوسف أن الزيادة
 في المهر جائزة عند أبي حنيفة وفي قول أبي يوسف لا يجوز . وفي قوله المرأة الزيادة في المهر
 شرط صحة الزيادة . وفي فتاوى أبي الليث أن الزيادة في المهر بعد هبة المهر
 صحيحة وفي إكراه شيخ الإسلام أن الزيادة في المهر بعد المهرقة باطلة وهكذا
 روى بشر عن أبي يوسف وصورة ما رواه بشر قل هذا طلق امرأته ثلاثاً قبل
 المدخول بها أو بعده ثم زادها في المهر لم تصح الزيادة وفي القدوري أن الزيادة في
 المهر بعد موت المرأة جائزة عند أبي حنيفة وقبول هبة الزيادة إلى ورثتها وعندهما
 لا يجوز . وفي فتاوى أبي الليث امرأة إذا وهبت مهرها من زوجها ثم إن الزوج
 بعد ذلك أشهد أن لها عليه كذا وكذا من المهر تمكدها فيه وانما النية أبو
 الليث أنه يجوز إقراره . وذكر حسان الأئمة في طلاق واقعة قول أبي الليث إلا
 أنه شرط قول المرأة ثم قال واتم شرطنا قول المرأة لأن الزيادة في المهر لا تصح
 إلا بقول المرأة ولم يذكر أنه هل يشترط القبول في المجلس أم يصح القول
 بعد المجلس وقد كنت في الفصل الحادي عشر من البيوع أن قول الزيادة
 في الثمن في المجلس ولو لم يدخل حتى انفرا فطلعت فقياس ذلك أن تكون الزيادة
 في المهر كذلك وهكذا ذكر في فصول المهر من جمع الفرائق وقال وإذا قيل
 يعني التكليف من الإيجاب والقول فهو زيادة أن قبلت جاز ثم قال وروى في المجلس .
 ثم ذكر بعد هذا في البحر المحيط أيضاً قل وتتناكد الزيادة إما بالمدخول بها
 أو بلقوة الصحيحة وبموت أحدهما حتى لو وقعت امرقة بينهما قبل وجود واحد
 من هذه الأشياء بطلت الزيادة وينهض الأصل دون الزيادة منه عبارة المحرر
 المحيط . وذكر في فتاوى الخاصي فورا في مهرها بعد هبة المهر جازت الزيادة إذا

قلت وإنما شرطنا قول المرأة الزيادة لأن الزيادة في المهر لا تصح إلا بقول المرأة
 وذكر في الفتية قال في باب الزيادة في المهر (ط) (١) الزيادة في المهر مذهب
 المهر تصح (فتح) (٢) قل بمذاهب جملة ألف درهم مبرك لا يلزم (نح) (٣)
 جدد لأجل نكاحها بهر يلزم فن حده لأجل الزيادة لا لحياطاً (بك) (٤)
 أبرئني قال أمرك مبراً حديثاً فبرأته فجدد لها مبراً مع الخل ببراً من الأول
 وبحسب المذهب (نح) (٥) وهت أو أبرأت ثم جدد بمهر فلي قيس قول في
 حينة ومحمد بنت خلافاً لأبي يوسف وقيل بالاتفاق لا يثبت الثاني عند الأبراء
 وإنما الاختلاف فيه حال قيام المهر والأصح أنه يحلف (تلكم) (٦) لا يثبت
 الثاني - وذكر في أحد آلاف الفتاوى قل ما حوى قل أصحاب الزيادة في الصدق بعد
 السكاح جائزة وهي ثمانية إن دخل بها أو مات عنها وإن طلقها قبل الدخول بطلت
 الزيادة وكان لها نصف المسمى في العقد وقيل دفع والشافعي الزيادة بمنزلة الهبة
 إن قبضتها حازت وإن لم تقبضها بطلت وقال مالك تصح الزيادة فإن طلقها قبل
 الدخول بطلت الزيادة وكان لها أن ترجع بنصف ما رزقها وإن مات عنها قبل
 أن تقبض فلا شيء لها منه لأنها - ضية لم تقبض - قلت فتحررنا من هذه القول
 أن الزيادة في المهر صحيحة بشرط القول لها من المرات في مجلس الزيادة وهذا
 هو الأصح وسواء كانت الزيادة من جنس المهر أو من غير جنسه وإذا صححت
 التمتع بالمهر وقبضت مع الأمل كأنه وقع العند عليها إلا أنه إن طلقها قبل الدخول
 بها سقطت الزيادة ولا تنصف مع الأمل عند أصحاب ولا يشترط في الزيادة
 لفظ الزيادة بل تصح بلفظ الزيادة وبقوله رخصتك بكذا إن قبضت ذلك منه يكون
 زيادة وإن لم يكن بلفظ ردته كذا في مبرك وكذا تصح الزيادة بالتجديد للحلال
 السكاح وإن لم يكن بلفظ الزيادة وكذا لو أقر لزوجه بمهر وقد وهبته له
 فإنه يصح وإن لم يكن بلفظ الزيادة لكن لابد من القول في مجلس الأقرار

(١) هذه ومور الفتية إلى نقل عنهم ومراعاة من ط لحيطة (٢) فتاوى غرر مرهم

(٣) من لائمة البحاوي (٤) ابن الأئمة بالسكناسي (٥) المحبدي (٦) أبو حامد

وكذا لا يشترط خفاء المهر في ذمة الزوج لصحة الزيادة بل يجوز وإن كانت أيرأته أو وهبته له وكذا لا يشترط قيام الكحلح حالة الريادة على قول أبي حنيفة فيها ذكره القنودى عنه خلافاً له . لكن القنودى ذكر صورة الموت فقال الريادة في المهر بعد موت المرأة جائزة عند أبي حنيفة وقبول هذه الريادة إلى وراثتها وعند من لا يجوز ولم يذكر الريادة بعد الطلاق البائن وانقضاء العدة في الرجعي والظاهر أنه يجوز عنده أيضاً قياساً على صحة الموت بل بالطريق الأولى لأن الموت انقطع الكحلح وفاته على التملك وبعد الطلاق الحلل قابل وقد ثبت لنا ذلك عنه في الموت من الطلاق أولى . وما ذكره في البحر المحيط من أبي يوسف من رواية بشره به يحمل على أنه قول أبي يوسف وحده لا على قول أبي حنيفة لأن أباه يوسف حائفة في الريادة بعد موت المرأة فيكون قد منى على أهله ولم ينقل من الأمام في الريادة بعد الطلاق البائن شيء فيحمل الجواب به على ما قلناه عنه في الريادة بعد موتها فخرجنا لكل من الجوابين على أصل الأمام وأصل أبي يوسف وكذا قول لا يشترط لصحة الريادة بلوغ المرأة بل نصح إذا كانت صغيرة قبل القبول إلى الولي كما في سائر المفرد ولأنه تصرف فيه مصلحة للصغيرة فيصح التهم إلا أن يقال أنه لا يصح الريادة إذا كانت صغيرة لأن شرطها القبول والصغيرة ليست من أهل القبول ولا يكون قبول الولي كلياً لما قلناه صاحب ابديع في مسألة الكفالة للصغيرة . وصورة ما ذكر في الكفالة قل في القدي برح إلى المكحول له ومنها وهو تفريع على مدعيه أن يكون عائلاً فلا يصح قبول المجنون والصبي الذي لا يقبل لأنهما ليسا من أهل القبول ولا يجوز قبول وليهما عنهما لأن القبول ينتهي ممن وقع له الإيجاب ومن وقع له الإيجاب فليس من أهل القبول ومن قل لم يقع الإيجاب له فلا ينتهي قوله . هذه عبارة . وهذا البحث موجود بينه في حق الزيادة في مهر الصغيرة التي لا تنقل . والذي يظهر لي أنه سهو وقع من صاحب البدائع في الكفالة فلا يستند عليه لأنه مخالف لأقوال أهل العلم وخصوصاً لما ذهبنا وقد تكلمنا عليه في كتابنا (الاختلافات الواقعة في المصنفات) فلا يلحق إلى

هذا البحث في هذه المسألة أيضاً

والخط من المهر يصح عند ثلاثة حقها والخط يلاقيه فيصح ولكن لا يشترط لصحته القبول في المجلس كما يشترط في الريادة لأنه إبراء أو تأكيد وأيا ما كان فلا يحتاج إلى القبول . لكن الظاهر أنه يرتد بالرد كهيئة الدين ممن عليه الدين إذا رده ولم أرفيه فلا صريحاً . ثم الزيادة تنأكد بأحد ثلاثة أشياء كما ذكرنا فيما تقدم من الدخول والخطوة الصحيحة اختاراً عن الفاسدة فلم لا تؤكدنها . وتستط بالفرقة قال للدخول أو موت أحدهما كما قل في تأكيد كل المسمى بالمرتة قال للدخول لأنه منه لا قطع متى وقعت الفرقة قال وجود واحد من هذه الأشياء الثلاثة أي ن وقعت الفرقة قبل الدخول تستط أو وقعت قبل الخطوة تستط أو وقعت بمرت أحدهما قبل الدخول أو الخطوة الصحيحة وما لهذه الثلاثة من رابع فيها علمت والله أعلم

مسألة

في تزويج الصغار والصغار ومن له الولاية عليهما في ذلك ويبار ما يشترط لولاية القاضي وهل إذا باشر القاضي قد صغير أو صغيرة بنفسه هل يكون ذلك حكماً منه بحيث أنه لا يجوز له ، حالف أن يفسخ الكراح أم لا وهي مسألة فصل القاضي هل يكون حكماً أم لا .

ذكر في التنخيرة قال الفصل الخامس في معرفة الأولياء . يجب أن يعلم أن الولي من كان من أهل الميراث وهو عاقل بالغ حتى لا تثبت الولاية للصبي والمجنون ولا تثبت الولاية للكافر ولا للمسلم على الكافر ولا تثبت الولاية للصبي . وبعد هذا يحتاج إلى معرفة ترتيبهم فقول . أقرب الأولياء إلى المرأة الابن ثم ابن الابن وإن سفل ثم الأب ثم الجد ثم الأب وإن علا ثم الأخ ثم لأب وأم ثم الأخ ثم لأب وأم ثم ابن الأخ ثم لأب وإن سفلوا ثم عم لأب وأم ثم العم لأب ثم ابن العم لأب وأم ثم ابن العم لأب وإن سفلوا ثم عم

الأب لأب وأُم ثم عم الأب لأب ثم بنوهم على هذا الترتيب ثم رجل هو
أحد المصبات إلى المرأة وهو ابن عم بعيد ثم مولى العنقة ثم الأم ثم دو الأرحام
الأقرب والأقرب وهذا قول أبي حنيفة رضي الله عنه وهو مستحسن . وللأم
والخال وصائر ذوي الأرحام ترويح للصغير والصغيرة عند أبي حنيفة عند عدم
المص. استخلافاً لمحمد وقول أبي يوسف ثم أبي حنيفة في أكثر الروايات والكرخي
ذكره مع محمد والأصح أنه مع أبي حنيفة رضي الله عنهما ثم مولى الموالاة ثم
السلطان ثم القاضي ومن بعده القاضي إذا شرط ترويح الصغار والصغيرات في عهد
وإذا لم يشترط فلا ولاية له .

وأما يحتاج الولي في الصغير والصغيرة والمجنون وإذا زال الصغير
والجنون فزول الولاية عندنا . وإن زوج الصغير والصغيرة أحد الأولياء فإن
كان الأقرب حاضراً وهو من أهل الولاية توقف نكاح الأُم على إجارته وإن
لم يكن من أهل الولاية قل كان صغيراً أو كبيراً مجنوناً جارولاً كان الأقرب
غائباً قبيحاً مقطوعاً جار نكاح الأُم . وتكلموا في حد العيبة المقطوعة وأكثر
المشايخ الكلام فيها وكذلك اختلفت الروايات فيها والأصح أنه إذا كان في
موضع لو انتظر حضوره أو استطلاع رأيه قلت الكف الذي حدته عليه مقطوعة
ومن المشايخ من يجاوز قتل لا بد من حد فصل بينهما وقدر ذلك بثلاثة أيام
وليأبى أو هو قول أبي حنيفة المروزي ومحمد بن مقاتل الرازي حد واحد على قولها ثلاثة أيام
وليأبى أو هكذا كان يفتى القاضي ركن الإسلام على السمدى وكان يقول إذا زوج الولي
الأُم بدولاً يعرف أين الولي الآخر سيحور وإن ظهر أنه في ذلك المص . والرجل الذي
يحول الصغير والصغيرة لا ولاية له في نكاحهما . وكذلك للوصي لا ولاية له في
النكاح سواء أوصى إليه الأب بالنكاح أو لم بوص إلا إذا كان الوصي وليهما حينئذ
يملك النكاح بحكم الولاية . وإذا زوج الصغيرة غير الأب والجدة ثم بلغت ظمها
الخيار عند أبي حنيفة ومحمد . ولزوجتها أمم أو القاضي لم يمت عليها الخيار عند
أبي حنيفة على أصح الروايتين وهي معروضة . وكما ثبت جبار البلوغ لا يثبت

لا ذكر ولا تكون العرقه فيه الا بقضاء القاضي . وتدخل هذه الجارات في حائرها
 بالسكوت اذ كانت بكر اولا يمتد الى آخر مجلس حتى لو سكنت كما سكنت وهي
 بكر يعطل خيارها . وان كانت ثانيا في الأصل أو كانت بكر الا أن الزوج قد
 نفى بها ثم نكحت بعد الزوج لا يعطل خيارها بالسكوت ولا قيامها عن المجلس وانما
 يعطل خيارها اذا وضعت بالنكاح صريحا أو يوجد لها فضل يدل على الرضا وذلك
 نحو التمسك من الطبع وطلب النفقة وما أشبه ذلك . وإذا زوج القاضي صغيرة
 لا ولي لها ولم يكن السلطان أذن ففاسخ في تزويج الصغار ثم أذن له في ذلك وأجاز
 ذلك النكاح لم يجر وان كان قد أذن له قبل التزويج فزوج جائز . مثل الاورجندى
 عن صغيرة لها أخ لا يروحها وروحها القاضي فيغير أمر الأخ قبل لا يصح النكاح
 الا إذا كان الأخ عاصلا أو غائبا حينئذ يجوز .

والأبوا جلد اذا زوج الصغير امرأة فأكثر من مهر مثلها أو زوج الصغيرة
 بأقل من مهر مثلها ان كانت الرأفة والنقص بحيث يتفانى المهر في مثلها يجوز
 بالاعتاق وكذلك الخراب في غير الأب وإنه من سائر الأولياء . ولو كان فلحشا
 لا دفنان المهر في مثلها هي الأب والجد قال أبو حنيفة صح النكاح وصح
 الخط والزيادة ولا لا يجوز ولم يبيها ما لا يجوز النكاح أو التسمية فروي الحسن
 عن أبي يوسف أن النكاح جائز والتسمية لا تجوز وذكر هشام عن محمد رحمه
 الله أن النكاح جائز وفي المذهب الصغير عنها أن النكاح لا يجوز وأنجهوا على
 أن غير الأب والجد أو راد أو قصص بحيث لا يتماهى المهر فيه أنه لا يجوز
 النكاح حتى لو خارب بعد الخلع لا تعمل اجارته .

وإذا حقن الولي جنونا مطلقا نزول ولايته فان كان يحسن ويضيق لا نزول
 ولايته وبعد تصرفه في حالة الامانة . وذكر في المشرط أنه اذا أنكح الوالد
 الصغير والصغيرة فذلك جائز عليها وكذلك سائر الأولياء . وإذا احتج في
 الصغير أحقرن الأب وأم فأبها زوجها جاز عندنا ومن العلماء من قال لا يجوز ما لم
 يعمد ما علموا ان كان أحدهما لا سوان والآخرا لأب عندنا الأخ من الأب والام أولى

بالتزويج وعلى قول وفر يستويان . ثم أولى الأولياء في الصغيرة أبوها ثم الحد
أبو الأب بعده وهو قائم مقامه في مآثر الرواية ثم بعد الأجداد من قبل الآباء
وأن عوا الأخ لأب و أم ثم الأخ لأب ثم ابن الأخ لأب و أم ثم ابن الأخ لأب
ثم العم لأب و أم ثم لأب ثم ابن العم لأب و أم ثم لأب . وهو على العنافة تنبت
له الولاية إذا لم يكن هناك أحد من القرابة . وأما ذوو الأرحام كالأحوال والخلالات
والبهائم فعلى قول أبي حنيفة تنبت لهم ولاية التزويج عند عدم المصبات . ومولى
الموالة له ولاية التزويج للصغير والصغيرة إذا لم يكن له قريب له هذا عنه أبي حنيفة
وليس له ولاية عند محمد . ولا ولاية للأب الكافر والمسلم على الصغير والصغيرة
دا كان حراً مسلماً لأن اختلاف الدين يقطع التوارث فكذلك يقطع الولاية . وأما
الكافر فيثبت له ولاية التزويج على ولده الكافر كما يثبت في السلم . وهو زوج
الأب ابنته الصغيرة بمن لا يكتننها أو زوج ابنته الصغير امرأة ليست بكفء جارية
عند أبي حنيفة استحبنا ولم يجر عندهم . وإذا أقر الولي على الصغير أو الصغيرة
بالتكاح لم يثبت التكاح بأقراره ما لم يشهد به شاهدان عند أبي حنيفة وعند
يثبت التكاح بأقراره . وينبئ على هذا الخلاف فيما إذا أقر الولي عليها ثم أدر كان
فكفها وأقام المدعى عليها بعد البلوغ شاهدين بأقرار الولي بالتكاح في الصغير .
وإذا كان للصغيرة وليان فزوج كل واحد منهما رجلاً فلم يعلم أيهما أول حارس كاح
الأول منها . وإذا تزوج الصغير امرأة فجار ذلك وله جارية بعدنا لأن الصبي
العاقل من أهل العارة عندنا وعلى هذا الصغيرة أيضاً لو زوجت نفسها فجار الولي
ذلك فانه يجوز . وذكر في البحر المحيط إذا كان للصغير أبوان بأن ادعى ولد
جارية بينهما فانه ينفرد بكل واحد منهما بالتزويج ولا حيل للصغير إذا بلغ
بمخلاف التصرف في ماله فإياه منه بد فانه لا ينفرد واحد منهما بذلك على قول
أبي حنيفة ومحمد . وذكر في المسمى قل محمد إذا كان للصغيرة والد أو حد لم
يروجها الناصي . وإن كان الأب قاصداً أو الحد ينبغي أن يزوجها من الكفء
وإذا كان للصغيرة أب امتنع من تزويجها لا تنتقل الولاية إلى الحد بل يزوجها

القاضي . وردى هشام في نواصره عن أبي حنيفة أنه قال للوعى ولاية التزوج قلت ولا بد شرط علي هذه الرواية عن أبي حنيفة أن يكون الأب قد نص في الوصاية على التزوج . مثل شيخ الاسلام عن رجل غاب غيبة مفقطة وله بنت صغيرة فروحها أختها لأب وأم أولأب والأم حاضرة قل ان لم يكن لها عصاة أولى من الأخت جاز النكاح قيل له ألا نكون للأم أولى من الأخت قل لا لأن الأخت لأب وأم أولأب من قوم الأب والنساء اللواتي من قوم الأب هن ولاية التزوج عند عدم العصبلة بإجماع بين أصحابنا وعن الأخت والعمة وبنت الأخ وبنت العم وإنما الأم والنساء اللواتي من قبل الأم هن ولاية التزوج عند أبي حنيفة وعند محمد لا ولاية لمن

أمرأة اذا اختارت الفسخ . يقول القاضي للزوج فلوها فان فارقتها والا فالولي يفرق بينهما . وصورة التعريق أن يقول القاضي فسخت هذا العقد بين هذه المدعية وبين هذا المدعي عليه بسبب خيار البلوغ بينهما . ولو قل حكمت بينهما وفرت بينهما يجوز ولكن ألا حوط أن يقول فسخت هذا العقد بينهما لأن محمداً ذكر في الكتاب لفظ التمسح

غير الأب والجد اذا زوج للصغيرة فلا احتياط أن يعقد مريتين مرة بمهر مسمى ومرة سمر تسمية لأمرين أحدهما ان كان في التسمية نقصان لا يصح النكاح الأول فيصح النكاح الثاني بمهر انزل والثاني ان الزوج لو كان حلف بطلاق امرأة يزوجها بلفظ أدأ أو بلفظ كل امرأة يزوجها فهي طالق مادام تزوجها ينحل التمين بالنكاح الأول ويقع الطلاق ونحل بالنكاح الثاني ويمس له وطؤها . وان كان الأب والجد روحها فكذلك الجد أبو يوسف ومحمد للتمنين جميعاً وعند أبي حنيفة اللفظ الثاني . وذكر قاضيخان في الفسأوى اذا احتسج الجد الغاصد والأخت فمعد أبي حنيفة الولاية للجد . وادام الصغير قريب فاقاضي ليس بولي في قول أبي حنيفة وعند صاحبه مادام له عصاة . ولو وصى ليس له ولاية وردى هشام عن أبي حنيفة ان أوصى اليه الأب جاز له تزويج الصغير

والصغيرة . ولولين . المستويان اذ لو جازا متعقبا جاز الأول دون الثاني . وإن
 روج كل منهما من رجل موقفا ما ولا يعرف الأول أنها بطل المقداس . وذكر
 في نسخة الفتوى : لو زوج القاضي الصغيرة من ابنه كان بطلا . وإذا لم يشترط
 تقليد القاضي تزيج الصغار فروج ثم أجاز السلطان ذلك ما ولا يصحح ويكون فاسداً .
 وذكر في المسقى : قل أبو يوسف رجل روج اسفله صغيرة من غائب ثم مات الأب
 وبلغ الغائب فاحار فهو حائر في قول ونخصيص قوله لم يكن الطلاق المدعوف في
 توقف شرط العقد بلا قبول . أما موت الأب قبل الاجارة فيجب الايدخل الكاح
 عندهم جيباً

القاضي اذا روج الصغيرة ولم يكن السلطان أمراً بذلك ثم أمره فامرد ذلك
 النكاح قيل لا يجوز والصحيح أنه محذور^(١) وحل روج ابنه الصغيرة من صبي
 له طائفة الفتنة وليس له طائفة المهر قبيل الأب الكاح وهو غني حار لأنه يسهل
 عيب معنى الأب في حق المهر دون الفتنة

قلت محذور لنا من هذا كله أن تزويج انصهار والصماير حائز عنده بلا خلاف
 بين الأصحاب لكن وقع الاختلاف في ترتيب بعض الأولياء على بعض كالجد
 مع الأخت . وكذا وقوى جواب شيخ الاسلام أن الأخت لأب وأم مقدمة على
 الأم وكذا بقية النساء انزلوا من قبل الأب وأخرجه على وجه الرواية والقل
 لأهل وجه الاحتياط وهي مسألة دوارة ذكرها في الفتنة وفي البحر المحيط وفي
 ذخيرة وفي العلية شرح السروجي على المأهية وهي في الطاهر بخلافه اذ يجب
 والترتيب الأصحاب للأولياء ثم وجاءوا يذكر الأم بعد مولى العتاقة ثم ذكروا
 بعدها ذوي الأرحام كما ذكرنا عن النخبة . والذي يظهر لي أن شيخ الاسلام
 تفقه في هذا من غير أن يلتزم برواية أن الأخت لأب وأم أو لأب والعقوبات
 الأنثى وبنت المم يقعن على الأم في التزويج . وذلك لأن صورة المنقول عنه في
 مجموع الموائل أنه مثل من رجل على غيبة مقطعة وله بنت صغيرة فزوجها

{١} وفي نسخة قيل لا يجوز والصحيح أنه لا يجوز وفي أخرى والصحيح أنه لا يجوز

أختم لأب وأم لأب والأب والأم حاصره فاختار لم يكن لها عصمة أخرى من الأخت
 حار السكاح . قيل له لا تكون الأم أولى من الأخت قال لا لأن لأخت لأب
 وأم ولولاء من قوم الأب والباء ، ولولاء من قوم الأم ولولاية الترويح عند
 عدم العصبات بإجماع بين أصحابنا وعن الأخت والعممة وبيت الأخ وشت
 الم هذه عبارته . قوله في الجريد لما قيل له لا تكون الأم أولى من الأخت
 قال لا لأن الأخت لأب وأم من قوم الأب . هذا متقدمه . ثم قوله « والباء
 والرائ من قوم الأب لمن ولاية الترويح عند عدم العصبات بإجماع بين أصحابنا »
 هذا نقل المذهب فتقه هو في هذا المنقول واستسط منه أن يكون من ذكرهن
 من الباء من قوم الأب لمن ولاية الترويح عند عدم العصبات وما يبرم منه التقديم
 على الأم حتى يحصل الجمع بينه وبين من هدم الأولياء على لترتيب يتم . فالأم
 لا شك أن لها ولاية عند عدم العصبات عرف بالرواية عن الأصحاب كما عرف هذا
 بالرواية عنهم أيضاً . نصار معنا رو بيان رواية الأخت ومن معها ، ورواية الأم
 وكانا الروايتين على من الأم لها ولاية عند عدم العصبات فظهر بذلك وبرحدا
 الأم تستحق التقديم على الأخت كونهما مرتبة شر وهي لا تنهضي التخلل بل يكون
 الذي دحبت عليه مرتب على ما تقدم من غير أن يتخلل بينهما شيء آخر كما في
 الأب مع الجد والأخ مع المم وهي أقرب من الأخت وهذه الولاية دائمة مع
 القرب حتى حصلوا الأئمة من الأئمة أقرب من الأخ الذي من الأب وجمعا الجد
 السادس أولى من الأخت فالأم أولى عبد أبي حنيفة على ما نقله قاضي حناني في فتاويه
 فإذا كان الجد الأب أولى من الأخت فالأم أولى بطريق الأولى

ومما يدل على أن ما نقله شيخ الإسلام ليس بصحيح أنه عدم مع الأخت العممة
 وشت الم وهؤلاء من ذوي الأرحام وولاية ذوي الأرحام مختلف فيم . وهو
 قال بإجماع بين أصحابنا وهذا ظاهر الدخول عليه ولا شك أن الأم مقدمة على
 ذوي الأرحام بلا خلاف . وهو قال أن العممة وبيت الم وشت الأخ يقدم
 عليها وليس الأمر كما ذكر فيحمل ما نقله عن الأصحاب من قولهم أن لمن ولاية

صد عدم العصبات إذا لم يكن للصغيرة أم أيضاً كما ذكر . ولما أن تقول أن الأم عصبية بدليل أنها تخور جميع الميراث في ولد الملاعة وولد أربا وأصحابا قد حملوها من العصبات في الجثة حتى قالوا قوله عليه السلام (الكاح إلى العصبات) يتناول الأم لأنها عصبية في الجثة بدليل أن ولد الملاعة تربت به الأم كل المال وكذا ولد الزنا ، هذه عبارة الأصحاب في كتبهم . فما قلناه شيخ الإسلام من قوله أن ولاية التزويج عند عدم العصبات أي وعند عدم الأم أيضاً لأن لفظ العصبات يتناولها

فالحاصل أن الذي يجب أن يقال في هذه المسألة أن الأم متقدمة على الأبحت ومن ذكر من معها ولا يلتزم إلى ما قلناه شيخ الإسلام لأنه تنقق في مقابلة الرواية المنقولة في الترتيب أو محمول على ما ذكرنا آخر

وأما مسألة لمصل فإني استنبطت منها حكماً لم أسبق إليه دليلاً علمته وهو قاعدة حامية وهو أن الولي الأقرب إذا عمل عن تزويج الصغيرة ورجمت ، تنقصية إلى القاضي واستوفى الشرط بزوج هل يكون تزويج الناصي بطريق النيابة عن الولي الماضل باذن الشرع أم بما أن القاضي من الأدنى بتزويج الصنائير . وينتسب على هذا البحث أن القاضي إذا لم يكن مأذوناً له في تزويج الصنائير هل له أب بزوج في هذه الصورة ويكون تزويجه بطريق النيابة عن الماضل بذن الشرع لا بغيره . وأحدث ذلك من قول الأصحاب : أن الماضل حاكم وير الناصي يكف يد الظالم ومن قوهم في الحال أن الزوج إذا امتنع من التطليق باب القاضي ما به دفعا للظلم وقال في التمهيد لأن فعل القاضي انتسب إليه كما في الصين ، وقال في الصين لأن فعل القاضي أصيب إلى الروح فكأنما خلقها بنفسه ، ومن قولهم أن الولي الأقرب إذا امتنع من التزويج لا تنتقل الولاية إلى الأب بدليل القاضي بزوج كما للظلم فلو قلنا أن قولهم القاضي بزوج يعني أن كان مشروطاً له تزويج الصنائير لكان ناقصاً لأنهم صرحوا بأنه لا تنتقل الولاية إلى الأسد ولا شك أن القاضي المأذون له ولأنهم فيما ناقض الكلام وإذا حملنا على ما قلناه لا يبقى فيه تناقض فحينئذ يقال

ان تزويج القاضي في هذه الصورة بطريق النيابة عن العاضل بادن الشرع لا بالولاية
الثابتة له من السلطان في تزويج الصغار والله أعلم

وأما مسألة الوصي فظاهر المذهب أنه لا يملك سواء أوصى إليه بذلك أم لا
ورواية هشام عن أبي حنيفة أنه يملك التزويج ان أوصى إليه بذلك والظاهر
أنه يكون مقدما على الجدة وجميع الأولياء لقيامه مقام الأب . ومن أصلنا رضي
الأب في المال مقدم على الجد فكذا في الولاية وما ذكر في البحر المحيط من
قوله في المسألة: قلت ولا يشترط على هذا الرواية ان يكون الأب قد نص في الوصاية
على التزويج: لم نعرفه في غيره وفيه نظر لأنه يقتضيه ما نقل من رواية هشام وبقي
الأصحاب نقلوها أنه لو أوصى إليه بذلك من غير اطلاق وما أطلقها أحد غير
صاحب البحر وما ذكره غيره أولى لأنه حمل المطلق على المقيد وهو اعمال لكل
من القليل وعلى ما قاله النعماني والاعمال بمنزلة الامكان أولى من الالاء .
وأما ولاية زوج القاضي فلا خلاف بين الاصحاب ان القاضي لا يملك تزويج
الصغار والصغار الا ان ادن له السلطان في تقليده فإذا لم يان له لا يملك ذلك ولا
يجوز له تزويجهم وعللهم به من المقتنين في زماننا وقت الفتية الحنفية يملك ذات عملا
بأن المذهب أنه يجوز تزويج الصغار والصغار وجاء الى وسألني عن ذلك وانه
أمر أشكل عليه وما كان يعلم في القاضي ذلك بينت له وجهه وعرفته الدفن منهم
ورجع . وبلغني أيضا عن قاضي القضاة صدر الدين البصري الحنفية أنه قال لما
ولاني السلطان أعضاء بدمشق طالت مع ان يشا مني بالأذن في تزويج الصغار
والصغار وكان يقول هذا هو اعتقه انه لا بد ان يكون مشابهة من السلطان وليس
كذلك بل ذكر في تقليده يكتفى ولم يشترعوا لتلقي منه مشابهة ولكن لو قيل
بأنه أحسن المكان له وجه

ثم الولاية التي يملكها القاضي في تزويج الصغار والصغار هي ولاية مرتبة
مؤخرة عن جميع العصا والاقارب من ذوي الارحام - ولا يشترط الحرمية في
قرابة ذوي الارحام هنا حتى كل لابي الدم وقت الدم وهذا المستبرع عند أبي حنيفة

وفي أكثر الروايات عن أبي يوسف ^(١) . فلما طلب من القاضي الحق انصرف
 في تقليده ترويح الصغار وانصاعوا ذلك يكشف عن أمر الأديباء والعلماء ودوى
 الأرحام فلما تب عندهم الأوتياء نظر في أمر الكفاءة ومهر المثل عدائين ذلك
 لديه عقد النكاح وروج . والأولى له أن يعقد مرتين كما قلناه عن الأصحاب
 مرة بمهر مسمى ومرة بغير تسمية لأنه الأحوط للأمرين اللذين ذكرناهما عن
 البحر المحيط وقاضيهان وما رأيت أحدا فعل هذا والذي يظهر عسدي أنه لما
 قبل هذا إذا كان مهر المثل لم يظهر عند العائد . أما إذا ظهر وشهد به أو علم
 المأخذ فلا دعة في إعادة العقد ثانياً لأن يقال لا حل للأمر الثاني وهو أنه يحتل
 أن يكون قال الزوج ان تزوجت امرأة ففى طلاق أو كل امرأة تزوجها ففى
 طلاق فتحل المهر والنكاح الأول ويجعل لها وطؤها بالنكاح الثاني ثم بعد هذا
 قول هل هذا العقد الذى عقده القاضي الحنفى المشروط له ترويح الصغار
 تقليده بمهرلة حكمه حتى لا يجوز للقاضي ولن حاشه أن يبطله أم لا . اعسوا رحمكم
 الله نرى تعدت هذه المسألة زماناً لم أجدها فيها تلاقاً صريحاً وبقيت أميل إلى أنه
 بمنزلة الحكم وأنه لا يجوز لأحد قصه وحجت مسائل تشهد له قلنا من أن فعل
 القاضي بمهرلة قوله وحكمه وهي هذه : المسألة الأولى : قل في التمهيد ذا روج
 القاضي الصغيرة من اسم كل مطلق : المسألة الثانية : ذكر في الأصل قل إذا حضر
 الزوجة وطلبوا من القاضي التسمية وفيهم ورث عتب أو صغير والتركة عقار
 قال أبو حنيفة لا أقسم بينهم بأقارهم حتى يقيموا البيعة على المسرة والمواثبات
 وقال أبو يوسف وعبد الله ذلك بأقارهم . فأبو حنيفة قل لا أقسم بقولهم ولا
 أقضى على السائب والصغير بقولهم لأن قسمة القاضي قضاء منه . المسألة الثالثة .
 ذكر في الأحكام في الفتاوى عن المتقي . فاس باع مال يتيم أو أودعه أو باعه
 أميته وهو يعلم ذلك ثم مات القاضي واستغنى غيره مشبه قوم عنده أنهم سبوا
 القاضي الأول يقول يمت فلاناً مال اليتيم بكذا يمتل ويؤخذ المشتري بالمال

(١) كما في أكثر النسخ . ترى معها بعد أبي حنيفة وأبي يوسف وفي أكثر الروايات

وكذلك الوديعون لم يكن الأول أشدهم أنه قضى بذلك فما وصلت إلى العمل
 في هذه المسألة بطرت في السعة في الفتوى فوجدته قد ذكر المسألة كما نقلناها
 وهي إذا روج لقاضي للصغيرة من أمه كان باطلاً في كتب السكاح قال يأتي
 الكلام عليه إلى البيوع قبل مسائل العيب فطرت في البيوع رأيت ما صورته. القاضي
 إذا باع مال اليتيم من نفسه لا يجوز لأن بيع القاضي يكون على وجه الحكم وحكمه
 لنفسه لا يجوز ولو اشترى من وصي اليتيم يجوز وإن كان هذا القاضي حله وصياً
 والذي يؤكد هذا أن القاضي لروح الصغيرة من أمه كان باطلاً. ومسألة بيع
 القاضي مال اليتيم في السير الكبير عن محمد قال أبو العباس القاضي في لأجاس
 وما ذكر محمد في السير الكبير من عدم جواز البيع إذا باع القاضي مال اليتيم من
 نفسه محمول على قوله. أنه على قول أبي حنيفة ينبغي أن يجوز كما يجوز في الوصي.
 والصحيح أن ما ذكر في السير الكبير قول الكل لأن بيع القاضي في مال اليتيم
 يقع على وجه الحكم. ألا ترى أنه لا يلزمه الهدية فلو جاز به مال اليتيم من نفسه
 كان هذا مذهباً حكماً الله والأساس لا يصلح حاكماً الله بخلاف بيع الوصي لأنه
 لا يقع على وجه الحكم. هذه عدة التهمة فكشف بحمد الله ما كان ملتبساً
 ووافق القل ما كان في الحاضر وما خفي إلى الذهن في أول الأمر والله الحمد.
 وذكر قاضيان في الفتوى في البيوع قل لا يجوز بيع القاضي مال اليتيم من نفسه
 ولا بيع ماله من اليتيم لأن بيع القاضي قضاء وأنه لا يصفح قاصداً لنفسه ولهذا لو
 زوج اليتيمة من نفسه لا يجوز. فقد مر أن قول القاضي حكم كما ذكر في التهمة
 وذكر في مية المفاتيح في البيوع. مع القاضي مال اليتيم من نفسه أو ماله من اليتيم
 لا يجوز حكمه لنفسه فليعلم ذلك ويستثنى به فإنه قائمة جلية. فإذا عقد القاضي
 الحنفى عقد صغير أو صغيرة ليس لهما ولي غير القاضي والقاضي ولاية التزويج كان
 عنده حكماً فليس أميره أن يطله ولا يترص إليه ولا يثبته لا يجوز للقاضي أن
 يزوج الصغيرة من ابنه ولا من أبيه ولا من لا يجوز له حكمه لأن ماله حكم. بقي
 لنا أن من أدل له القاضي في تزويج الصغار والصغار وروج هل يكون حكمه حكم

تزويج القاضي ؟ الظاهر أن حكمه مثل تزويج القاضي أعني أنه يقع أيضا على وجه الحكم وليس المخالف أن يبطله لأنه نائب عن القاضي ولهذا لا يستفيد هذه الولاية إلا بأذن القاضي فصار بمنزلة نائبه المستقل في جميع الأحكام ، وهل يملك القاضي المأذون له في تزويج الصغير الأذن بذلك وإن لم يكن السلطان أذن له في الأذن لغيره بمرقة الاستخلاف أم لا ؟ الظاهر أنه يملكه إن كان في تقليده الأذن له في الاستخلاف مطلقا لأنه استخلاف أيضا فيدخل تحته وإن كان السلطان أذن له في تزويج الصغير ولم يأذن له في الاستخلاف بنفسه ألا يملك الأذن لغيره في تزويج الصغير كما لا يملك الاستغابة ما لم يأذن له السلطان فيها ولو أذن له في الاستخلاف ولم يأذن له في تزويج الصغير هل يملك الأذن في تزويج الصغير ؟ لا يملك لأنه ليس له تزويج الصغير بنفسه فليس له الأذن وهذا ظاهر . وهل إذا مات القاضي أو عزل نفي الولاية للمأذون له أم تبطل وهل يقتضي الحال بين العزل والموت أم لا ؟ الظاهر أنه إذا مات القاضي أو ترك القاضي القضاء من نفسه تنزهها من غير عزل من السلطان أنه لا يبطل الأذن للمأذون له لأنه نائبه والحكم أن القاضي إذا مات لا تمحل نوابه والترك بنفسه كذلك . بقي العزل إذا عزل السلطان هل تتمحل نوابه أم لا ؟ ذكر في الخلاصة أن السلطان إذا عزل القاضي أنزل نوابه بخلاف موت القاضي وهو غريب . فعلى ما ذكره في الخلاصة يبطل الأذن للمأذون له في تزويج الصغير بمنزل القاضي . وبقي لنا أن السلطان إذا كتب في تقليده القاضي تزويج الصغير والصغار والاستخلاف ثم مات ذلك القاضي أو عزل ثم ولي السلطان شخصا بعده وكتب في تقليده على عادة من تقدمه وقاعدته ولم ينص صريحا بالأذن له في الاستخلاف ولا في تزويج الصغير هل يكتب بهذا أم لا ويحتاج إلى صريح الأذن على الخصوص . الظاهر أنه يكتب بذلك ولا يفتقر إلى النصيص عليه خصوصا وإذا استخلف القاضي المأذون له في الاستخلاف شخصا وقد شرط في تقليده هذا القاضي تزويج الصغير ولم ينص القاضي لنائبه على تزويج الصغير هل يملك النائب ذلك أم لا ويحتاج إلى أذنه في ذلك خصوصا ؟

الظاهر أنه لا يملك لأنه كان موزعاً إليه الحكم بين الناس وقصر الحكومات
 فهذا مخصوص بالرافعات والمحاكمات. وإن قل استندك في الحكم فكذلك لا يتعدى
 إلى الترويع أما لو قل أنه استندك في جميع ما فوض إلى السلطان في هذه الصورة
 نقول يملك تزويج الصغار والصغار لا يملكه استناداً في الترويع أيضاً حيث عم له
 الولاية في جميع ما هو متوابعه فيملكه. ولا يقال ينبغي ألا يملكه لأن النائب في
 الحقيقة هو نائب عن السلطان ولهذا لو عر له القاضي لا يتنزل وإذا كان كذلك
 فكأن السلطان ولاء الحكم ولم يصر على تزويج الصغار فلا يملك تزويجهم كما في
 حق الأصل. لأننا نقول هذا مسلم عند عدم التعميم أما مع التعميم فلا لأنه وإن
 كان صار نائباً عن الأصل وهو السلطان لا يمنع أن يكون نائباً عن القاضي في
 تزويج الصغار وهذه الولاية استناداً من جميع استناده فلا منافاة بينهما وبين
 ما ذكرت. وهل يقال إن النائب إذا ملك تزويج الصغار في الصورة الأخيرة
 وهي صورة التعميم هل له أن يأذن لأحد في تزويج الصغار أم لا؟ يس له ذلك
 لأن ولايته في أمي من السلطان والسلطان لم يأذن له في ذلك فلم يملك الأذن
 في تزويج الصغار يعني كأنه في حق تزويج الصغار كأحد القاد المأذون لهم من
 الحاكم الأصلي في تزويج الصغار لأنه إنما استفاد الترويع من جهة القاضي لأن
 جهة السلطان صغار كأحدهم وهم لا يملكون ذلك فكذلك هو. ولأنه بمنزلة الوكيل عن
 القاضي في ذلك وليس الوكيل أن يوكل فيما وكل به إلا بأذن من الموكل. فلهذا
 لا يملك هو الأذن ولا أحد من القاد المأذون لهم. ألم يأذن له القاضي الأصلي في
 الأذن فأذن له صح. هذا كله فيما إذا كانت للصغيرة أو الصبي لا ولي لهما
 سوى القاضي أما إذا كان لهما ولي من العصبية أو من ذوي الأرحام وأذن ذلك
 الولي للقاضي في الترويع وزوج القاضي فإنه يكون كالوكيل عن ذلك الولي لا أنه
 نفسه هو الولي. وهل يكون تزويجه هذا بمنزلة تزويجه إذا كانت الولاية له ويكون حاكماً أم لا
 وكذا هل يملك ذلك لا يتنزل ولا يجوز له قضاؤه له أم لا؟ الظاهر أنه لا يكون حاكماً ولا
 يكون بمنزلة تزويجه وهو الولي وكذا يملك مباشرة هذا العقد لاجتماعه ولأن لا يجوز قضاؤه

له على اختلاف. انتهى من الإمام وصاحبه المعروف في أم كالة . وسائل أن يجمع
ويؤوى بن هذا وبين الأول من حيث أن الثاني ولي أسد فلا بد له الأقرب
بشر أهليته وبولايته لأنه إما كان بمنزلة المحجوب فإذ زال المحجب عمل
الأول بنفسه بمنزلة دين الصحة مع دين المرض لا دين الصحة مقدم فإذا رضى
صاحبه بتقديم دين المرض بقدم وأخذ بدينه السابق لأبرضا صاحب دين الصحة
لأن رضاه ليس بدين بخلاف غيره من الناس إذا بشر بوكالة من الولي لأنه
لا ولاية له أصلا فهو وكيل محض وفيه صون ماله للناظر عن أن يتعرض إليه
بنقض ولو لم ينجمه بمنزلة الأول فإنه وقع على وجه الحكم لم تكن من نفع النقص
له وهذا لا بأس به والله تعالى أعلم

مسألة

المخول في الكاح الأول هل يكون دخولا في الكاح الثاني ثم لا ونحوه
الكلام في ذلك :

ذكر الشروحي في شرح الهداية قال . قوله إذا طلق الرجل امرأته طلاقا
ائتما أو وقت الفرة بينهما نفهر طلاق ثم تزوجها في العدة ومطقتها قبل الدخول
مها فله مهر كامل وعليها عدة مستقلة وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف وهذا
قول إبراهيم والشعبي ورواية عن أحمد بن حنبل . وقال محمد والشافعي ورواية
عن أحمد لها نصف المهر وعليها علم العدة الأولى . وقال زفر لعدة عليها لمقط
الأولى والكاح ولا تحجب العدة بعد الطلاق الثاني لأنه طلاق قبل الدخول والخلوة :
واعلم أن هنا عشر مسائل منية على من المخول في العقد الأول هل يكون دخولا في
العقد الثاني حكما أولا . عددها يكون دخولا في الثاني وعند محمد لا يكون

المسألة الأولى إذا دخل بها في الصحة ومطقتها قبل طلاقا بانثام تزوجها في المرض
في عدتها ومطقتها طلاقا بانثام قبل الدخول هل يكون فورا وترته أم لا فسددها نزلت
في الدخول المهر كاملا وعليها عدة مستقبله وكذا لو كان الطلاق الأول في المرض .
والطلاق بالصرح يكون رحيمًا وتنت الرجة عددها وعند محمد بائن ولا رجعة له

المسألة الثانية لو تزوجت غيره ودخل بها ففرق القاضي بينهما ثم تزوجها ثانياً بعد أن أئتمن الولي وفرق القاضي بينهما قبل الدخول كان لها المهر كاملاً وعليها عدة مستقلة عنهم استحياساً وعند محمد لها نصف المهر في العقد الثاني وتام العدة الأولى

المسألة الثالثة تزوج امرأة نكاحاً صحيحاً ودخل بها ثم طلقها ثم تزوجها في العدة على الخلاف وهي مسألة الكتاب

المسألة الرابعة - تزوج صبيحة ودخل بها فحدثت نفسها بغير البلوغ ثم تزوجها في عدتها ثم طلقها ثم في العدة قبل أن يدخل بها فبطل هذا الخلاف

المسألة الخامسة - تزوج امرأة ودخل بها ثم ارتدت والعياذ بالله تعالى ثم أسلمت فمزوجها في العدة ثم ارتدت قبل الدخول

المسألة السادسة - تزوج امرأة ودخل بها ثم طلقها ثم تزوجها في العدة ثم لو تدمت قبل أن يدخل بها فبطل الخلاف

المسألة السابعة - تزوج أمة ودخل بها ثم طلقها ثم تزوجها في عدتها ثم عنقت واختارت نفسها قبل الدخول

المسألة الثامنة تزوج امرأة زوجاً فأسداً ودخل بها ففرق القاضي بينهما ثم تزوجها نكاحاً صحيحاً ثم طلقها قبل الدخول بها . ووقع نكاح في تعدد المسائل وفي بعضها نظر : وذكر في التحفة - وإذا فرق القاضي بين الزوجين في النكاح الفاسد وكان ذلك من الدخول بها حتى وجبت العدة ثم تزوجها في العدة نكاحاً صحيحاً ثم طلقها قبل الدخول بها فلها المهر الثاني كاملاً وعليها عدة مستقلة عنه أبي حنيفة وأبي يوسف . وعند محمد يجب نصف المهر ويلزمها بقية العدة الأولى - وكذا لو كان النكاح الأول صحيحاً وطلقها طليقة بائنة بعد ما دخل بها ثم تزوجها في العدة ثم طلقها في النكاح الثاني قبل الدخول بها فلها المهر كاملاً عندهما - فالخلاف أن الدخول في النكاح الأول دخول في النكاح الثاني إذا حصل النكاح الثاني في العدة - وأجمعوا على أن النكاح

الثاني لو أن فلاناً وفرق بينهما قبل الدخول به في السكاح لكان لا يحجب المهر الثاني.
 وذكر في الهداية : قال وإذا طلق الرجل امرأته طلاقاً يثنى ثم تزوج في سببها
 وطلقاتها قبل الدخول بها عليه مهر كل من وعليها عدة مستقلة. وهذا عند أبي حنيفة
 وأبي يوسف. وقال محمد بنهما نصف المهر وعليها تمام العدة الأولى لأن هذا خلاق
 قبل الميسر فلا يوجب كمال المهر ولا استئناف العدة. وكما العدة الأولى أما
 وحسب ما لا خلاف الأول إلا أنه يظهر حال التزوج الثاني فإذا وقع الطلاق الثاني
 طهر حكمه كما لو اشترى أم ولد ثم أعتقها. ولما فيها مقوضة في يد حبيبة بالوطأة
 الأولى وفي آخره العدة. فإذا جدد السكاح وهي مقوضة باب ذلك الفصل
 عن التمسك المستحق في هذا السكاح كالمصوب يشترى المصوب الذي في يده
 يصير قابضاً بمجرد العقد فوضح بهذا أنه خلاق بمسند الدخول. وقال زفر لأعدة
 عليها أصلاً لأن الأولى قد سقطت بالتزوج فلا تعود والثانية لم تنجب بهم وخوابه
 ما قلناه. قلت فمجرد لئام هذا المهر يكمل بمعنى أنه إذا طلقها بالثاني والتفريق
 بالثاني فيه فائدة. وأراد ما دون الثلاث لأنه هو الذي يظهر فيه الخلاف بين
 أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد فإنه إذا كان الطلاق رجماً ما يكون فيه مهر وهي
 زوجة وإذا كان ثلاثة لا يحل له العود إليها إلا بعد التزوج ما حرمه من أن يكون ذلك
 في الدائر ما دون الثلاث، وسواء كان بطلاق بائن أو تحلّم أو عرقه فاد طلق زوجته
 المسخوطة صلاًقاً يثنى دون الثلاث ثم تزوجها قبل أن تنقضي عدتها ثم طلقها قبل
 الدخول بها شيء في هذا العقد الثاني بعد أبي حنيفة وأبي يوسف يكون لها عموم
 المسمى بكامله وتجب عليها عدة كاملة ابتداءً من وقت الطلاق الثاني ولا يعتبر
 ما كان قد مضى من العدة الأولى ولا تنسب به من هذه العدة وعند محمد يجب
 لها نصف مهر وعليها تمام العدة الأولى. وقال زفر لأعدة عليها أصلاً بعد ذلك
 لأن الأولى سقطت والساقط لا يعود والثانية لم تنجب لأنه طلاق قبل الدخول
 وهذا في الظاهر قوي لكن فيه ترك مقصود الشارع من إحياء العدة وهو تعرف
 راءة الرحم فإنه يحتمل أن يكون الرحم مشمولاً بالأول فإذا قلنا لأعدة يجوز لها أن

تتزوج بأختي فيدخل بها فمصلحة الأنساب . وقول محمد ظاهر من حيث الظاهر وقولها أدق وأولى نظرا للأثر المتقسم وهو قيام العدة وهي أمر من آثار المكاح الذي دخل فيه : واعلم أن قيام العدة شرط حتى لو انقضت العدة ثم تزوجها فطلق قبل السخول فانه لا خلاف في أن المهر لا يجب كاملا وإنما يجب نصفه كسائر المطلقات قبل الدخول ولا عدة عليها حينئذ لانها مطلقة قبل الدخول والمطالبة قبل الدخول لا عدة عليها . وقد حرت المادة أن الحكم الحسبي يطلب منه الحكم بتكميل المهر وإن كان طلق قبل السخول في العقد الثاني فادارفت القضية الى الحكم الحنفى المسبب وطلب منه ذلك فعليه أن يطر في العدة ويتحرى فيها قدامت عنده من العدة في وقت الطلاق الثاني باقية حكم بتكميل المهر وأوجب على المرأة عدة مستقبلة إذا دأبها من وقت الطلاق الثاني لا من وقت الحكم الذي حكم به والله أعلم .

مسألة

« في معرفة حكم الأصدقة والمهور وما يترب على ذلك »

المهور الذي تدرك في الأصدقة في ديار مثل أن يتزوج الرجل امرأة على ألف درهم ومائة دينار مثلا ثم يقول لمحل لها أو عجل لها من ذلك قبل السخول كذا وبقي لها عليه بمذالك كذا . حالا وقد صدر العرف أن ذلك المتأخر عن للمحل تأخذه من الزوج وقت الطلاق أو بعد الوفاة على إذا أرادت أن تمنع نفسها بعد ما قبضت منه القدر للمحل ولزوجة قائمة بينهما هل هذا ذلك أم لا وهل يجوز للحاكم أن يبيعها الى ذلك ويحكم لها بالنسبة أم لا . وما الذي يفسر به كلام الأصحاب من قولهم ولها أن تمنع نفسها حتى تلعب مهرها . وهل هذا المنع يكون في بيت أهلها وتخرج من منزل الزوج إذا لم يسطر المهر للمحل بعد ما رقت اليه أم ليس لها أن تخرج وتمنع نفسها بعد ما قبضت منه القدر للمحل والزوجة قائمة وهي عنده في منزله ؟ فقول والله المستعان — ذكر في الهداية قلن: والمرأة أن تمنع نفسها حتى تأخذ المهر وتتمه أن يخرجها أي يسافر بها لينتقم حقها في البذل كما تبين حق الزوج

في المجل نصار كالبيع وليس الروح أن يمتها من المهر والخروج من منزله و يارده
 أهلها حتى يوفيه المهر كله أي المجل وذكر في المصوح قال . والمراد من المهر
 ما تمارفوا تمجيلة وباعده مؤجل عرفاً فلا يشترط القدرة عليه في السكعة
 ولئن كان حالاً . وذكر في الفتاوى الصنرى الظهيرية قال : إذا تزوج امرأة على
 مهر مسمى ولم يقدر المجل لها أن تطاله بالمجل لأن الموجب للتليم قائم لأن
 التأجيل يحكم العرف فيتأجل مهر العرف ويجب في الحال ما تمارفوا مسمى هذه
 المرأة وذلك بأن ينظر إلى جهازها وإلى حالها ولها أن تمنع نفسها لأجل المهر
 المجل . وذكر السروجي في شرح الهداية ناقلاً عن ملتقى الحجار قال : على هذه
 المسألة المراد بالمهر المجل . وفي حواصم الفتحة لها أن تمنع نفسها لاستيفاء منجز من
 المهر . وفي الوالد إلى إذا أدى للمجل ولم يؤد للمجل أنه أن يني بها للعرف . وفي
 الوافعات زوجها على مهر فأرادت أن تمنع نفسها حتى تأخذ المسمى كله ليس لها
 في عرفنا لأن البعض مؤجل والبعض ممل في عرفنا والمعرف كالشروط
 فينظرون يكون المجل لهذه المرأة . وكل يكون المؤجل منه فيبقى بالعرف إلا أن
 يشترط تمجيل الكل في العقد . وفي مجموع النوازل ينفي لها نصيب المهر
 مبعلاً وهو عرف أهل سرقة أنهم يجعلون البصير والصحيح الأول . وفي مية
 الملقى التقييد بتمجيل المجل جواب المتأخرين هذه عبارة السروجي . وذكر في
 الخلاصة في الفتاوى قل : وحل تزوج امرأة على مهر معلوم وأرادت أن تمنع نفسها
 حتى تستوفي جميع المهر ليس لها ذلك في عرفنا ولكن تنظر إلى المسمى وإلى المرأة
 إن مثل هذه المرأة ومثل هذا المسمى كم يكون منه مبعلاً كم يكون منه مؤجلاً
 المهر فيبقى للعرف فويسى هذا بالممارسة كذا كذا^(١) . كذا المختار الفقيه أبو الليث
 وعليه الفتوى . ولو شرطاً تمجيلة في العقد تمجل الكل ثم بحث ثم قل وإذا أدى
 المجل له أن يني بها وإن لم يؤد المؤجل وبالطلاق الرجعي يتمجل المؤجل ولو
 راحها لا يتأجل . وذكر في الفتاوى الكبرى للخاصي : وجب تزوج امرأة على مهر

معلوم فأرادت أن تمنع نفسها حتى تستوفي جميع المهر ليس لها ذلك في عرفها لأن
 في عرفنا البعض معجل والمص مؤجل والمعروف كالمشروط فننظر إلى المسمى وإلى
 المرأة أن مثل هذا المسمى لمثل هذه المرأة كم يكون معجلاً ومكم يكون مؤجلاً في عرف
 فيقصي فيه بالعرف ، فإن شرط تعجيل الكفل في العقد وجب التعجيل لأن
 اثبات دلالة العرف إنما يصح إذا لم يوجد الصريح بخلافه . وذكر في المدة
 في الفتاوى للصدر الشهيد قال : والمرأة لو منعت نفسها لتستوفي مهرها ليس لها
 ذلك باعتبار العرف ويمطر إلى المرأة وإلى ما يعجل لمثلها فإن عجل مثل ما يعجل
 لها لا يمنع . وذكر في شرح المحقق فإذا امتنعت عن تسليم نفسها فإن يهر بها
 للمعجل جارم قال وليس الزوج أن يمنعهما من السفر والظهور من منزله
 وزيارة أهلها حتى يوفها مهرها كله أعني المعجل عنه . وذكر السقاني ^(١) في شرح
 الهداية قوله (والمرأة أن تمنع نفسها حتى تأخذ المهر) كان هذا في عرفهم . أما إذا
 كان في موضع تعارضوا معجل المص وترك الباقي في النعمة إلى وقت الطلاق
 أو الموت كما هو عرف دوله كان لها أن تحبس نفسها لاستيفاء المعجل وليس لها
 أن تقاومه ببقية المهر المؤجل قل فإن بينوا فيه للمعجل يعجل ذلك وإن لم بينوا
 شيئاً ينظر إلى المرأة وإلى المهر المذكور في العقد أنه كم يكون المعجل لمثل هذه
 المرأة من مثل هذا المهر فيعجل ذلك . وذكر في منية الفقيه ^(٢) في الفتاوى قال
 والمرأة أن تمنع نفسها حتى تقيض مهرها أو نصفه والأصح حتى تقيض معجل
 مثلها من مثله فإن عين المعجل فذلك كالمشروط عادة فإن شرطوا ألا يدفع مه
 لا يجب أن يسكوا يجب أن تحقق في العرف لمثلها والعرف الضعيف لا يلحق المسكوت
 بالمشروط . هذه عبارته : قلت فالكلام في هذه المسألة في مقامين - أحدهما الأول في
 بيان أن المرأة هل لها أن تمنع نفسها حتى تأخذ مهرها وما تحرم من تحقيق كلام
 الأصحاب فيه وكشف معنى قولهم تمنع نفسها وهل هذا المنع يكون في بيت أهلها

(١) هو حسام الدين الحسين بن علي بن حجاج بن علي السقاني المتوفى سنة ٧١٠ وشرحه
 على الهداية يسمى النهاية (٢) كذا في بعض النسخ وفي بعض أخرى مية الفقيه .

ثم في بيت الزوج - المقام الثاني في بيان أن المرأة هل لها أن تطالب الزوج
بقية المهر بعد ما قصت للمحل إذا كانت الزوجية قائمة بينهما ونحوه وهل يكون
ذلك الباقي مؤجلاً عرفاً ويعمل عمل المؤجل شرطاً وإن كان كتب في الصداق
يبقى لها عليه بعد ذلك كذا فيما لها عليه ثابتاً وحقق لارم حالاً تطالبه به متى
شاءت ولا تملك المطالبة مادامت الزوجية قائمة أم لا - أما الأول فلا
شك أن عبارة الأصحاب المتأخرين باطقة متعاضدة بأن المراد من قول المتقدمين
ولها أن تمنع به - ما حتى تأخذ مهرها أي المحل لا المجموع فإن شمس الأئمة
السرحدي صرح في المبسوط بذلك كما نقلناه وزاد في التنبيه قوله فلا يشترط
القدرة عليه في الكفاءة وإن كان حالاً وقتل وماعداه مؤجلاً عرفاً ، وفي الخلاصة
قال نروح امرأة على مهر معلوم ورادت أن تمنع نفسها حتى تستوي جميع المهر
ليس لها ذلك في عرفنا إلى آخر كلامه، ومثله في الفتوى الكبرى وراى فيها وفي
الواقعات على الاختلاصة فيقضى بالعرف إلا أن يشترط تعجيل الكل ، وبص في
الواقعات أيضاً على أن الصحيح من الأقوال القول بالعرف وأبو الليث قال الفتوى
عليه لا كما ذهب إليه أهل سمرقند من التفسير بالنصف ، فنحذر لما من هذا
كله أن الزوج إذا دفع للمحل فليس للمرأة أن تمنع نفسها منه بعد ذلك وما
يريدون بالمحل الذي يكون في عقد وقع أولاً مؤجلاً ثم ذكر فيه أنه يحل لها من
ذلك كذا لأن ذلك ليس مؤجلاً عرفاً بل هو مؤجل شرطاً كيف ون شمس الأئمة
قد مرّح وقال وماعداه مؤجل عرفاً وإن كان حالاً وما نهت على هذه الاختصة
أن يسبق إليه الذهن الضعيف وينادى إلى ادراكه التهم القصير فيظن صاحبه أنه
شيء لم يصلح عليه غيره وهو في الحقيقة ليس بشيء ، بل يريدون بقولهم ما توافوا
تعجيله في عقد وقع حالاً بأن تزوج رجل امرأة على ألف درهم مثلاً ولم يذكر فيه
تأجيل شيء منها فهذا عقد وقع على مال حال من التأجيل المشروط فيكون الكل
حالاً فالتقدمون قالوا ولها أن تمنع نفسها حتى تأخذ مهرها والمتأخرون قالوا والمراد
منه أي من كلام المتقدمين المحل لا المجموع ثم فرعوا وقالوا فإن لم ييسوا شيئاً

أي لم يبنوا مقدار المعجل كالصورة التي ذكرناها قلوا ينظر الى المرأة والى المهر
 المذكور في العقد وكل يكون لهذه المرأة من هذا المهر معجلا وكل يكون للمؤجل منه
 فيبقى بالعرف عند الاطلاق حكموا العرف وما جملوا ان تمنع نفسها حتى
 تأخذ الكل فياخذ طريق الاولى اذا ذكر في العقد أنه يسجل لها من ذلك كذا وعجله
 ألا يكون لها أن تمنع نفسها على البقية لأن الثابت عرفا كالثابت شرطا فالتشبه
 به اقوى بلا خلاف . وعلى أنهم يصوا على هذه الصورة أيضا بما قلناه عنهم وأنه
 ليس لها أن تمنع نفسها على بقية المهر الا على القدر المعجل اعتدرا العرف في
 الحائرين حالة السكوت عن بيان المعجل وحالة الحكم به وان كان الكل حالا
 في الاصل ، فإذا طالبت المرأة من حاكم الحكم لها بالبيع حتى يعطيها بقية صداقها
 بعد ما قصت المعجل لا يجيبها الى ذلك ولا يجوز له أن يحكم لها بالمنع حتى يعطيها بقية
 صداقها . ثم الميع الذي ذكره الاصل هو عبارة عن عدم التمكن من الوفاء بمعنى
 أن لها لا تمكنه من نفسها أي من وطئها . فبقي هل لها أن تقدم في بيت أهلها حتى
 يعطيها مهرها أم ليس هادئاً وتمنع نفسها وهي في منزلها . فنقول . الميع المذكور
 ليس بتقييد أن يكون في منزلها وتمنع نفسها في بيت أبيها حتى يوفى المعجل
 ويكون ذلك معوضا اليها ان اختارت أن تقدم في منزلها وتمنع نفسها منه من الوفاء
 وان اختارت أن تخرج الى بيت أهلها وتمنع نفسها حتى يوفى المعجل . هكذا
 نص عليه الأصحاب وقد حكى عنه عن نزع الجمع في هذه الاوراق .

وأما الكلام في المقام الثاني . فنقول لا يخلو ان أن يذكر في الصداق تزويجا
 على كذا ويقصر عنه أو أن يذكر تماليه به متى شاءت صد قوله حالا كما هو
 عرف ديونا . في الاول الطاهر أنها لا تملك المطالبة مادامت الزوجية قائمة لأن
 الأصحاب يصوا على ان الباقي بعد المهر المعجل مؤجل عرفا أو شرطا كما قدمناه
 والمؤجل لا يملك صاحبه المطالبة به قبل حلول الأجل وحلول الأجل لها عند
 الطلاق أو المهر والمهر كالمشروط بمعنى انه لو كثر قبل والباقي مؤجل الى كذا
 لا تملك المطالبة قبل حلول ذلك الاجل فكذا الاجل الثابت عرفا وكذا أقول

في قولهم : « والباقي دين حال من غير ذكر المطالبة » متى شاعت لأن شمس الأئمة
قال : وما عداه مؤجل عرفاً وإن كان حالاً فصحة الجلول لا تمنع الدخيل العرفي ولو
قيل يائع السكان له وجه . وأما إذا قل في الصداق . والباقي دين حال فعليه به
متى شاعت أو تزوجها على كذا ديناً لها عليه ثابتاً وحقاً لازماً حالاً نظائره به متى
شاعت فهذا كله لا يمنع المطالبة به بالعرف لأن المصنوع لا يحد لأن العرف لا يعمل
في أنه هل لها أن تمنع نفسها حتى تمتد في الكل أم لا لأنها عمل في أنها لا تملك
المطالبة به مع مصرحها في الصداق (ولها أن تطالبه به متى شاعت) كما إذا صرح في
الصداق بتحويل الكل بأن تزوجها على ألف درهم بما لها من العرف فلا يحد من
شأنها لأن الثابت بدلالة العرف إنما يعتبر إذا لم يوجد الصريح والعرف هنا
موجود ولا يظهر عمل العرف في منع المطالبة ولا يدل . ينبغي ألا يعمل العرف
أيضاً لعدم المنع ببقية المهر ، كما في الصداق قد ذكر « وبقي له عليه صدقك
كذا ديناً حالاً تطالبه به متى شاعت » لأننا نقول هذا من هو الصريح الذي يطل
عن العرف في هذه الصورة لأن الصريح فيها أن يشترط تحويل الكل أما إذا
ذكر أنه دين حال وأنها تطالبه به متى شاعت ليس فيه ما يمنع العمل بالعرف
لأنها تعال ولا تمنع نفسها منه كسائر الديون أحالة التي لها عليه فإنها لا تملك شرعاً
أن تمنع نفسها منه لم يوافقها فكذلك القدر المأثمة على المعصن عرفاً من الصداق
ولا يقال : قد يفرق بين بقية الديون وبين هذا من أن هذا القدر هو في مقابلة
البضع ولا كذلك سائر الديون . لأننا نقول هذا كما إذا كان التحويل مصرحاً
به مشروطاً قائماً لا تملك المنع وإن كان المهر نعمة في مقابلة البضع فكذلك هذا
فانقول بأنه ليس لها أن تمنع نفسها حتى تأخذ بقية المهر لا منافاة بينه وبين
ما يذكر في الأصالة أنه دين حال تطالبه به متى شاعت لأن ذلك تأكيد المطالبة
وما يلزم من القول بتوجه المطالبة القول بعدم نفسها حتى تأخذ البقية كما في بقية
الديون أحالة التي تكون للمرأة على زوجها للمنفى الذي قد متناه والله سبحانه أعلم

مسألة

في أحكام الخلو في نكاح التي تؤكده مجموع المهر وسهل عمل المدخول حقيقة ونحرير الكلام فيها وما يشترط لها وما يسدها وتحقيق كلام الأصحاب فيها ويعين اليها ما يؤكده المهر من الدخول والخلوة وغيره ذكر في الدائم قال وأما بيان ما ينأ كذبه المهر، فالمهر يتأكد باحد معان ثلاثة: الدخول والخلوة والصحيحة وموت أحد الزوجين سواء كان مسمى أو مهر المثل حتى لا يسقط شيء منه بعد ذلك إلا بالإبراء من صاحب الحق. أما التأكيد الدخول فتتق عليه، وأما التأكيد بالخلوة فذهبنا حتى لو خلا بها خلوة صحيحة ثم طلقها قبل الدخول فهي في نكاح فيه تسمية يجب عليه كمال المسمى وإن لم يكن في النكاح تسمية يجب عليه كمال مهر المثل. ونحب العدة بعد الخلوة عندنا ثم يسير الخلوة الصحيحة هو إلا يكون هناك مانع من الوطء لاحتقار ولا شرعي ولا طبعي. أما المانع الحقيقي فهو أن يكون أحدهما مرضاً يمنع الجماع أو كانت امرأة رافضة أو قرناء لهما يمان من الوطء. وتصح خلوة الزوج عينا كان أو حصياً لأنها لا يمان من الوطء. وتصح خيرة المجهوب في قول أبي حنيفة خلافاً لهما — وأما المانع الشرعي فهو أن يكون أحدهما صائماً صوماً ومصاباً أو محرماً بحجة في فرض أو نفل أو بصرة أو نكاح المرأة حائضاً أو عساً. وأما غير صوم ومصاب فقد روى بشر عن أبي يوسف أن صوم الطوطع وقصاء ومصاب والكمارات والدور لا تمنع صحة الخلوة. وذكر الحاكم الجليل في مختصره أن نفل الصوم كبرضه مضاف إلى المانة روايتين. وأما المانع الطبعي فهو أن يكون معها ثالث وسواء كان الثالث مصيراً أو أعمي ينظر أو ثانی ثالثاً أو صديقاً مد أن كان عاقلاً رَحلاً أو امرأة أجنبية أو منكوحته. ولو كان الثالث جارية له فقد روى بشر أن محمداً كان يقول أولاً تصح خلوته ثم رجع وقال لا تصح. ولا خلوة في المسجد ولا في الطريق والصحراء وعلى سطح لأحباب عليه. ولو خلا بها في محل أو قبة

فأرغى السور عليه مهي حلوه صحيحه . ثم في كل موضع صحت الخلوه وإن كان
المهر وجبت المدة وفي كل موضع فسدت الخلوه لا يجب كمال المهر وهل يجب
المدة؟ ينظر في ذلك أن كل العصاد مانع حقيقي لا يجب ما كان مانعاً شرعياً
أو طبعياً يجب لأن الوطء مع وجود هذا النوع من الزمان يمكن استهتان في الوطء
فوجب المدة عند العلق احتياطاً . وأما لما قيل غوب حدها فغوب لا خلاف
في أن أحد الزوجين إذا مات حنفه أنه قبل السخول في نكاح فيه تسمية أنه
يقتل كما أنسى سواء كانت المرأة حرة أو أمة وكذلك إذا قتل أحدهما سواء
قتله اجبي أو قتل أحدهما صاحبه أو قتل الزوج نفسه . وما إذا قتل امرأة
نفسها فإن كانت حرة لا يسقط عن الزوج شيء من الأمر بل يقتل كذا الكل عدل
وعند زهر والشافعي يسقط . وأما إذا مات أحد الزوجين في نكاح لا تسمية فيه
فإنه يقتل كذا زهر المثل عند أصحابنا . وذكر في فتاوى قاضي خان المهر بأن كذا
بنات الوطء ويموت أحد الزوجين وبالخلوة النصيحة . والحنوة النصيحة
أن يجتنب ما في مكان ليس هناك مانع عنه من الوطء حراً أو شريعاً أو طبعياً وذكر
مثل ما ذكر في الدعوى . وإذا ولو كان معهما أصم أو أخرس لا تصح العنوق ولو كان
معهما مجنون أو أحمق لا تصح الخلوه . ولو كان معهما كلب أحدهما حكى عن شمس
الائمة سئلوا أنه قال كلب المرأة يمنع بحلاف كلب الرجل . ولا تصح في المسجد والحمام
وقيل في اللبن تصح الخلوه في المسجد كما في الحمام . ولو أدخل على الرجل امرأته
ولم يعرفه أو أدخل الرجل على امرأته فكث ساعة ثم أخرج ولم يعرفها أحدهما
فيه قال القسبي أبو الليث لأن كون حلوة ويصدق أنه لم يعرفه . ولا تصح الخلوه
في صحراء بسير قريها أحد إذا لم يأتها مروراً . وكذا لو خلا على سطح ليس
على حوايه ستر أو كان الستر رقيقاً وقصيراً بحيث لو قفم إنسان يقع نظره عليهما
لا تصح الخلوه إذا خلا اطلاع غيرهما عليهما فإن أمان ذلك صحت . وفي البيوت
الثلاثة أو الأربعة واحد بعد واحد إذا خلا بامرأة في البيت إلا أن كانت
الابواب مفتوحة من أراد أن يدخل عليهما يدخل من غير استئذان لا تصح الخلوه

وكذا لو خلا بها في بيت من دار ولعلت باب مصوح إلى الدار اذا أراد أن يدخل عليها
غيرهما من المحارم أو الأجانب يدخل لا تصح الخلوة . ولو اجتمع مع امرأته على
رواق والناس قعود في سفل الحان لو نظروا اليهما يقع بصرهم عليهما لا تصح
الخلوة . مريض حتى يبرأ منه وادخلت عليه في بيته وهو لا يشع بها فحرحت به
الصبح فأحضر الزوج بذلك فقال لم أشعر بها ثم خلفها وادعت المرأة أنه علم بذلك
كان القبول قول الزوج أنه لا يعلم ، وإن علم الزوج وهو يقدر على وطئها صححت
الخلوة وكان عليه كمال المهر . ولا تصح الخلوة من العلام الذي لا يجامع مثله ولا
الخلوة بصغيرة لا يجامع مثله . وفي كل موضع صححت الخلوة لوطئها لا يكون له
حق الرحمة وبعد ما صححت الخلوة كان لها كمال المهر وإن أقرت المرأة أنه لم
يجامعها في ظاهر الرواية . المكافئ اذا خلا بامرأته بعد ما أسلمت صححت الخلوة
ولو أسلم الكافر وامرأته مشتركة فخل بها لا تصح الخلوة . وفي كل موضع حسنت
الخلوة مع القدرة على الجماع حقيقة فطلقها كان عليها المدة استعداناً وإن كان
صاحباً عن الجماع حقيقة لا يجب المدة . اذا قل ان تزوجت ثلاثة وحاولت بها فهي
صاحبة قهرزوجه ، وخلاها كل لم نصف المهر . وذكر في الفتاوى الطهيرية اذا خلا
بها زوجها وقتل لم أدخل بها ، وقالت المرأة لا أبر دخلت فيها على وجهين : إما أن
يكونا عسرة الخلوة صائبين صوم فرض أو محرمين بدوء أو فرضاً أو أحدهما أو
كانت المرأة حائضاً لا تصح الخلوة والفتوى قول الروح فلا يقضى بكامل المهر إلا ان
عليها المدة احتياطاً . وذكر في التسمية اذا خلا بها ولم تمكنه من نفسها احتلف
المأخرون فيه وفي طلاق النوارل عليه نصف المهر . وسئل ركن الاسلام السعدي
عن تزوج امرأة فلاحلتها أمها عليه وردت السباب إلا أنها لم تعلقه والبيت
في خن يسكنه ناس كثير ولهذا البيت طرائق متفرجة والداس قعود في ساحة
الحان يسطرون من بعيد هل تصح هذه الخلوة ؟ قال ان كانوا يسطرون في لطاق
ويرصدون إياها وهما يصدن ذلك لا تصح الخلوة فأما السفر من بعيد والقعود في
الساحة فغير نافع من صحة الخلوة . وذكر في الفتاوى الكبرى رجل حمل امرأته

ابن الرسان^(١) ان حملها في طريق الجادة لا تكون حلوة لان طريق اسادة لا تكون خالية عالماً وان حملها في غير طريق الجادة تكون الحلوة لانها تكون حانية حالاً .
رحل تزوج صبية فبعدها دومة فذهب بكارتها ثم صلتها قس المسحول به فلهما نصف
الصداق في قول أبي حنيفة لأنه طلاق قبل التحول وراشد شرح في جميع المحرين
وقال محمد ان المهر كله لأن هذه ذلك بمنزلة الوطاء وقول أبي يوسف كقول محمد
في رواية محمد وكقول الامام في رواية الحسن

قلت : فالحاصل ان المحاورة تنقسم الى قسمين فاسدة وصحيحة والصحيحة هي
ألا يكون هناك ما يعيق حقيق ولا شرعي ولا طبعي وتقدم بيان كل مر ذلك والفاسدة
ضد الصحيحة وقد عرفت . ثم المحاورة الصحيحة بعدل عمل حقيقة التحول عندنا
في أحكام ولا تعمل عمل في أحكام فأما الأحكام التي أقيمت فيها مقام من الوطاء
فهي تكميل المهر بجمعه ان كان في المدة نسبية والا فان كيد مهر انفسا وثبوت
النسبة ووجوب المدة ووجوب الفقة والسكنى في هذه المدة وحرمة سكاح أختها
مادامت المدة قائمة وحرمة سكاح أربع سواها وحرمة سكاح الأمة عليها على
قياس قول أبي حنيفة في حرمة سكاح الأمة على الحرة في المدة من طلاق بائن
ومراعاة وقت الطلاق في حتمها . وأما الأحكام التي لم يقيموا الحلوة فيها فممن
الوطاء فهي الاحصان وحرمة البنات ، والاحلال للروح الأول ، والرحمة والميراث
حتى لو طلقتها ثم مات وهي في المدة لاثرت . وأما وقوع طلاق آخر في هذه المدة
فقد قس لا يقع وقيل يقع وهو أقرب الى الصواب . ونظمت هذه الأحكام كلها
في أبيات وأنتها في كتابي القوائد المنظومة وهي هذه

وقد بقيت حلوة السكاح	في صور ناتيک بالإصباح
مقام نفس الوطاء حتى كملوا	جميع مهرها كذا قد نقلوا
كذلك مهر المثل مع لم يسم	وحرمة الأخت عليها فاستقم
كذا ثبوت نسب الصغير	ونحب المدة عن تحرير

ووجب السكنى مع الاعاق	كذا اعتبار زمن الطلاق
وتم هذا النظم والاملاء	وتحريم الاربع والاماء
مئة أحكم تحبى ففقدى	ولم يقيموها مقام الوطء في
وعدم التوريث في حالات	احصائه وحرمة البنات
بها ترنه كذا سطر	ثم وفي جمع التنازيع ذكر
كذلك رجعة عنه لانهل	وسلها ابغها الأول قل
وقت اعتدائها فغدها كنى	لكي داعق أرى وهي في
وعكسه هو الصواب المنع	فحين ان الطلاق لا يقع

فلما جاءت المرأة الى القاضي وادعت السكاح والخلوة وطالته بكل المهر فلا يجوز لها ان صدق الزوج على ذلك أو كذب فإن صدق وطالته من القاضي الحكم شأكم كل المهر المسمى أو مهر المثل منه عدم التسمية فانه يحبسها الى ذلك ويجزم لها عليه بناء كد كل المسمى مع العلم بالخلاف فيه . وان صدقها الروح على السكاح وكدها في الخلوة يخاف بقائه ماحلا بها حلوه صحيحة فإن حلف ولا يبدلها لم يتأكد مهرها كده . وان أقلت بينة بحلوله الصحيحة فالت وحكم عليه بناء كده مهرها كده كما يحكم عليه في صورة تصديقه لحاق ذلك . وان قال خلوت بها ولكم اسم فمكنتي من مهرها سألها الحاكم عن ذلك فان صدقته فهدد المسألة قد اختلف فيها المشأرون كما ذكرنا والذي يظن لي أنه ينبغي أن يقال فيها بالتفصيل ان كانت كمر تكمل المهر لأنها تستحي الطمع ولا تطمع في تسليم نفسها للفعل بلا مدافعة فلم تكن مختارة لعدم التناكح للمهر بهذا الامتناع فلا يقطع حقها في التأكيد بخلاف الذيب لأن عدم مكنتها يدل على عدم اختيار التأكيد وجب مضاعف المسدل عن الاستيفاء فصاحبها فلا يتأكد حقها . وهذا الذي قلناه هو على وجه التفقه ولم أطرح فيه بيقول عن الأصحاب وإنما انقول عنهم ما قدمناه في حكاية أقوالهم : وان كدته والمسألة بحالها فاقول قولها لأنها منكرة ولقول قول المسكر مع اليقين . واخلوة النساء في زمانها نظرها لغيره عن امرأ تكون

أعطاها في البيت وهي غرضه وتطلع الى ما يجري لها فتعلم ذلك عند الحاكم
 لا يسوع له الحكم بذلك المهر ففسد الخلوة وهذا غالبا إنما يقع في حق الأبقار
 على الحاكم أن يمتدح وينتدح في ذلك قبل الحكم فإذا ظهر له أن الخلوة صحيحة
 حكم والا فلا

مسألة

إذا طلب الزوج السفر بروحته الى بلد آخر وقد أوفاهما جميع المهر وهي
 تأتي للزوج معه هل له أن يجبرها على ذلك أم لا . وتحرير كلام الاصحاب
 في ذلك

ذكر في الهداية قال : وإذا أوفاهما مهرها نقلها الى حيث شاء لقوله تعالى
 (أسكنوهن من حيث سكنتم من وجه ذكر) وقيل لا يخرجها الى بلد آخر غير بلدها
 لأن القريب يؤدي وفي قري المصير القريبة لا تتحقق العربية . وذكر في شرح
 محم أنه حريص قال : وإذا أوفاهما نقلها حيث شاء وقيل لا يسافر بها الى بلد غير
 بلدها . وقيل إن أوفاهما المهر وحل أيضا وهو ما مؤيد لسافرهما والا فلا ثم إذا أوفاهما
 المهر المهرل كان الزوج أن ينقلها حيث شاء لقوله تعالى (أسكنوهن من حيث
 سكنتم من وجهكم) وقيل لا يخرجها الى بلد غير بلدها لأن القريب يؤدي ويجوز
 نقلها الى القري القريبة من بلدها لعدم تحقق القرية . وقال بعض مشايخنا إن أوفاهما
 المهر المهرل وحده لا يتمكن من ذلك لأن التخييل إنما يثبت بحكم العرف دلالة
 لا بالمرح فقلها إنما رخصت بالتخييل إذا أسكنها في بلدها أما إذا أخرجها الى دار
 القرية فلا . وبعض اصحابنا أفتى بالقول الاول . وهذا القول المنفصل أقرب الى
 التحقيق وهو يفتى وهذه المسائل من الروايات . وذكر في المحيط قال أبو القاسم
 الصفار الباغي لا يملك الزوج أن يسافر بها في زمانا وأن أوفى صداقتها وهو المختار
 لمشايعته لأن الناس قد فسدوا في زمانا . فلما رآه متى كانت بين عشرينها والزوج
 لا يمكنه أن يظلمها وفي بلدة أخرى يظلمها وهي لا تقدر أن تستغيث بأحد ولا

كذلك لو أخرجا من بلدة الى قرية أو من قرية الى بلدة لأن ذلك ليس سفر .
 وذكر في الكافي شرح الواقي : وإذا أوقاها مهرها نقلها الى حيث شاءت قوله تعالى
 (أسكنوهن من حيث مكمنن من وجدكم) وكثير من المشايخ على أنه ليس
 للروح أن يسافر بهائي زمانا وان أوقاها مهرها لأن العريب ممتن ولو كان طويلا
 الذليل ولسكر ينقلها الى القرية ان أحب لاه لا تتحقق العربة وعليه الصوى . وله
 أن ينقلها من القرية الى المصر ومن القرية الى القرية . وذكر الوثائقي في الفتاوى
 قال وهذا التفصيل جواب ظاهر الرواية . قال أبو القاسم الصمغري هذا كل في زمانهم
 أما في زماننا لا يملك الزوج أن يسافر بها وان أوفى صداقها لأن في زمانهم
 العائب من حلقم الصلاح . أما في زماننا فقد فسد الناس . والمرأة متى كانت فيها
 بين عشيرتها فالزوج لا يمكنه أن يطلعها متى نقلها الى بلدة أخرى طلقها وهي
 لا تقدر أن تستعيث عليه بأحد . وذكر في المختار للفتوى قال : والمرأة أن تمنع
 نفسها ولا يسافر بها حتى يطيقها مهرها فإذا أوقاها نقلها الى حيث شاء وقيل
 لا يسافر بها وعليه الفتوى . وذكر في فتاوى قاضيهان قال : وإذا أراد الرجل أن
 يقل المرأة من بلد الى بلد بغير ادبها ان كان ذلك قبل ايفاء المهر لا يملك وله
 ذلك بفسد ايفاء المهر في ظاهر الرواية . وقال أبو القاسم الصمغري لا يملك نقلها
 من بلد الى بلد وان أوقاها مهرها وبه أخذ الفتية أبو الليث السمرقندي لأن الزمان
 قد فسد فيخاف عليها من المهر في العربة مالا يخاف عليها في عشيرتها وله ان يخرجها
 من المصر الى القرية ومن القرية الى المصر ومن القرية الى القرية لأن النقل الى ما دون
 السفر لا يصد عنه ويكون ذلك منزلة النقل من محلة الى محلة . وذكر في متن البحر
 المحيط قال : وفي فتاوى أبي الليث وإذا أراد الزوج أن يخرج المرأة من بلد الى بلد وقد
 أوقاها مهرها فجواب الكتاب أنه ذلك . واختيار الفتية أبي الليث على أنه ليس
 له ذلك ولو أراد أن يخرجها من البلد الى القرية أو من القرية الى البلد فله ذلك . وذكر
 في البحر المحيط قال رأيت قول أبي القاسم الصمغري في البوارق في كتاب الكساح
 بهذه الصادرة . وسئل يعني أنا القاسم عن امرأة يريد زوجها إحراقها من بلد الى

بلد ولم يوف لها جميع الصداق قل أبو القاسم لها ألا تخرج من بلدك إلى بلد آخر
أولها المهر أولم يوفها لفساد الزمان لأنها لا تومن على نفسها في منزلها فكيف إذا
خرجت إلى السفر قل أبو القاسم وبه فأخذ مكيب لو أدركت زماناً هذا أبو القاسم .
لمت فتحرروا من هذا أن طاهر الرواية إذا أولها مهرها نقلها إلى حيث شاء
من البلاد وله أن يسافر بها إلى حيث أحب . ولولاد من المهر لمحل أبدي تعارفوا
تصديقه وقيل المؤجل أيضاً . فامتنع السفر بها . وأولها مهرها فهو قول
أبي القاسم الصغار واختار أني لا يث ويحتمل من المشايخ وهو ليس برواية عن
الأصحاب . يدل عليه قول أبو بلي هذا كان في زمانهم . ما في زمانك فلا تلك
الزوج أن يسافر بها وإن أولها صداقها فيشير إلى أنه امتثالاً عصر يومان
كما ذلوا في منته الاستحجار على الطهنة . وقد نص بعض الأصحاب على
أن الفتوى على ما قلته أبو القاسم وبعضهم قل وهو المختار أشبهه ورأيت
عمل القضاة عليه في زمانهم غير متصل . والذي ينبغي أن يعطى من وطن
المرأة التي في عشيرتها وقومها فإن كان تزوجها فيه بين قومها ثم طلب منه
ذلك أن ينقلها إلى بلد آخر لا يحجب إلى ذلك ويحكم لها بالبيع . وإن كانت في
مصر ليس لها فيه عشيرة وقد تزوجها فيه وأصلها من مصر آخر ينبغي ألا يحكم
لها بالبيع . وأيضاً ينبغي للحاكم أن يستكشف عن حقيقة الحال ويظفر في سلب
الزوج السمر يملكه فإن كان طلب مصاراة لأجل أن تنه شيئاً من المهر أو ترك
السكوة أو لأمر حرى بينهما من خصومة ونحوها فلا يجيب إلى ذلك وخصوصاً
إذا لم يكن مأموماً عليها ويحكم لها بالبيع . وعلى أن ظاهر الرواية أحكم . وقول
أبي القاسم لصغار أدفق بالنساء وأرحم والله أعلم

مسألة

قال علماؤنا رحمهم الله المبينة لها النفقة والسكنى مادامت في العدة حاملاً
كانت أو حائلاً وهذا منهين . والمبينة هي المطلقة باتناً أو على مال أو ثلاثاً

وأما المظنة رَحِمَها فلها النفقة والكفى بلا خلاف ما دللت في العدة . ثم هي وامبنة
القول قولها في انقضاء العدة مع يمينها . فلو ادعت حبلا انفق عليها ما يمينها وبين
سنتين مد يوم طلقها ثلث مضت سنتان ولم تلد انقضت النفقة فإن قالت كدت
أطئن لقي حامل ولم احض يمينها ثمنه الطهر وأطئن هذا لئى يريح وأما
أريد النفقة حتى تنقضي العدة وقيل لزوج قد ادعت الحبل وأكثر مدته سنتان
فالقاهى لا يدمت الى قوله ويلزمه النفقة ما لم تنقض العدة وتكون معذورة في ذلك
والنفقة لها حتى تنقضي العدة بالحض أو به دخل في حد الايلس ونعنى ثلاثة
أشهر بعد ذلك . فإن حاصت في الأشهر الثلاثة استقضت العدة بالحض لأنه
ظهر أنها لم تكن آيسة والنفقة واجبة لها في جميع ذلك لأنها ممنوعة بيمينه ما لم يحكم
بانقضاء عدتها . فإن ظلم الزوج يدة على اقرارها مانعها عدتها برئى من النفقة .
وإذا طلق لرحل امرأته وهي صغيرة لم تنقض عد وقد دخل بها ومنها بجمع عدتها
ثلاثة أشهر وينفق عليها ما دللت في العدة . وهذا إذا لم تكن رافعة . فلو ادا
كانت مريضة فستبنا لا تنقضي بثلاثة أشهر بل يوقف في حادها الى أن يظهر
أنه حلى بذلك الوطء أم لا . فيسمى أن يدبر عليها النفقة ما لم يظهر فراغها . فلو
أما حاصت في الثلاثة الأشهر تستأنف العدة بالحض ويكون لها النفقة حتى تنقضي
عدتها : وهذه العدة في الوجه كاهها كنفقة الكاح ويستبر فيها ما يضر في الكاح
وكل امرأة تستحق النفقة حال قيام الكاح تستحق النفقة حال قيام العدة . وكل
امرأة لا تستحق النفقة حال قيام الكاح لا تستحقها حال قيام العدة من ادول اذا
بوا الأمة بدأ استنحت النفقة فلو طلقها استحقها أيضاً وإذا لم يؤمها لا تستحق
النفقة فلو صدتها لا تستحق أيضاً . والعدة اذا لم تحضر في النفقة ولم يرض
هذا التامضى شيئاً حتى انقضت العدة فلا نفقة لها . فلو كان عائداً فاستدات عليه
ثم قدم بعد انقضاء عدتها بقى عليه نفقة مثلها على قول أبي حنيفة الأول ثم
رجع وقيل لا ينفق كذا في نفقة الكاح . وإذا فرغ من هذا القضى نفقة العدة وقد
استأنفت على الزوج أولم تستدس ثم انقضت عدتها قبل أن تنقضي شيئاً من الزوج

فان استدانت بأمر القاضى كان دأب أن ترجع على زوجها لك لأن استدانتها أمر
القاضى بمنزلة استدانة الزوج بنفسه . أما اذا استدانت بعين أمر القاضى ولم
تستند أصلا هل ترجع على الزوج بذلك أم لا ؟ قاله شمس الأئمة الطهاس في
كلام وقال الشيخ الأجل الشهد عدى أم لا سقط . وسار السرخسى أنها
سقط وهو الصحيح

وان لم يكن للزوج منزل معك ، كترى مثلا ويكون السكران على الزوج
وان كان معمرا تؤمر المرأة أن تستدين السكران وتوفى ثم ترجع على الزوج اذا
أيسر كما هو الحكم في النفقة حال قيام الكفا . ثم الأصل أن العرقه متى وقعت
بين الزوجين بطران حركات العرقه من حبة الزوج فلها النفقة سواء دنت
بمعصية أو بعين معصية . وإن كانت العرقه من حبتها ان كانت بحق فلها النفقة
وان كانت بمعصية فلا لها . وإن كانت العرقه من حبة غيرها ولم تكن النفقة
عاداً عرفنا هذا فنكون المصلحة من النفقة والسكنى لأن العرقه الدائنة فرقة يصلح
فكانت من قبل الزوج وكذلك المصلحة بالخلم والابلاء وردة الزوج وبخاصة إذا
تسحق النفقة في هذه الأحوال لأنها فرقة من قبل الزوج . وامرأ العيب اذا
أختارت العرقه فلها النفقة والسكنى وكذلك المديرة وأم الولد اذا أعفنا وهم عند
زوج قدبوا لها ينفقها النفقة والسكنى . وكذلك الصغيرة اذا أدركت وحضرت
نفس . وإن جاءت العرقه من قبل امرأة في هذه لأنها محامات بمعصية وكذلك
اذا وقعت العرقه بسبب عدم الكفاة بعد التحول فلها النفقة . والمكره اذا
أرادت أو طأعت ابن الزوج حتى وقعت العرقه لافقة لها ولو أسلمت والعدة
بأنه لا تسحق النفقة . ولو شرحت فلقها ثم تركت الشؤ فلها النفقة مدامت العدة
باقية . واختمة تسحق النفقة اذا وقع الخلع مطلقا فلها اذا شرط في الخلع أن لا
سكنى لها ولا نفقة فلها السكنى ولا نفقة لها . ولو شرط الزوج في الخلع ألا
تكون عليه مؤونة سكنى وصيها نراه أن تسكن في بيت نفسها أو تتنضم بمؤونة
السكنى من مالها فإن كان يسكن في بيت بكره صح ونجب الاجرة عليها واذا

شرط في المخلع براءة الزوج عن النفقة صح . وإذا حلها وانزل منزل الزوج
 يعني أن يحرر الزوج منه ويعتزل عنها ويسكنها في ذلك المنزل إلى أن تنقضي عتبتها
 وكذا إن كان المنزل بكراء قال استكرى لها منزلاً آخر يجوز لسكني الأصيل أن
 ينكرها في المنزل الذي كانا فيه قبل الطلاق . هذا كله في الطلاق البائن . أما
 إذا كان رجعياً فقد ذكر الخصاف أنه يسكنها في المنزل الذي كان فيه قبل
 الطلاق لأنه لا يحب على الزوج أن ينزلي عنها الأمة إذا كانت في بيت المولى
 قبل الطلاق ولم تنسأ إلى بيت الزوج حتى طلقها الزوج ثم عادت إلى بيته بعد
 الطلاق فلا نفقة لها عنه عمدنا لثلاثة . وفرقوا بينها وبين الحرة إذا كانت باشرة
 وقت الطلاق ثم عادت فإياها تستحق النفقة . ولو أخرجها المولى من بيت الزوج
 بعد الطلاق ثم أعادها كان لها النفقة وهي للمولى أن يطلب الزوج النفقة مادامت
 معتدة ؟ ذكر الخصاف أن له ذلك ، وقال الصدر الشهيدان ليس لها نفقة . ولو اعتنى
 أم ولده لانتفاها في لعدة . وإذا أقر الزحل بحرمة امرأته وقد دخل بها وفرق
 بينهما فإيا المسمى ونفقة المدة . وإذا قال قد اتفقت نكحتك وقتك ثم قصي فاقول
 قولها مع يمينها فإن حلقت أحبب لنفسه وإن مكثت صارت مقرة أن لا نفقة لها .
 وأقرارها حجة في حقها

ويسقط النفقة أعني نفقة المظنة بالنكاح ما يستط نفقة الزوجية من الأرملة في
 العدة والحسن سبها والنشور قال المعتد إذا حرحت من بيت العدة نسقط نفقتها
 عمدنا مادامت على النشور فإن عادت إلى بيت الزوج كان لها النفقة والسكنى
 كما في حال قيام النكاح ذكره في المنبرة . أو الحس في الدين . أو الخروج
 إلى المخلع . ولو ارتدت ولم تحبس بعد ولصحتها في بيت الزوج أو قلت ابن الزوج
 أو ما نسبته ذلك فلا تسقط نفقتها . ولو ارتدت وحسبت حتى سقطت نفقتها ثم
 رجعت إلى الإسلام وهي في أمدها النفقة والسكنى . ولو كانت منكوبة والمدة
 يحبسها فيها لا نفقة لها ويعرق بينهما . فلما أتممه عن طلاق رجعي أو وطئها ابن
 الزوج أو قلها وهي مضاعة أو ارتدت فحبست أو لم تحبس فلا نفقة لها . وإذا

صالح الرجل عن نفقتها مادامت معتمدة على دراهم مسبأة لا يريدها عليها حتى تنقضي هدها ينظر ان كان عدتها بالخيص لا يجوز الصالح وان كانت بالاشهر حازر . ولو طلقها اثنا أو خالها ثم صالحها من السكنى على دراهم فان هذا لا يجوز . ولو قال الرجل كنت طلقها منه سنة رافقت عدتها وحدثت المرأة الطلاق لا يقبل قوله فان شهد شاهدان بذلك أو أفرت أنها قد حاضت ثلاث حيض في هذه السنة فلا نفقة لها عليه . فان كانت أحدث منه شيئاً ردت عليه . ولو أن مستأنفاً أو مدياً تزوج ذمية في ديارنا ودخل بها وطلقها فلها النفقة في قول من يوجب على الذمية المدة . ولو أرسل إليها بالنفقة رسولاً قال الرسول قد أعطيتها إياها وحدثت هي كأن القول قولها مع مجيها . ولو ذال الروح أعطيتها نفقة وإنكرت هي لاستيفاء كل القون قولها مع مجيها . وإذا كان الروح عبداً أو مديراً ومكاناً أو ولد أم الولد عليه المهر والنفقة لزوجته سواء كانت الروح حرة أو مملوكة فمن كان الزوج عبداً يباع في ذلك إلا أن يقضى السيد . وأما المكاتب والمدير وولد أم الولد فلا يباعون في ذلك بل يسعون فيما وجب عليهم . وعن أبي يوسف المنة عن طلاق اثنين أو رجلى إذا تزوجت ودخل بها ثم فرق بينهما فلا نفقة لها لأنها تزوجت في عدة الغير ودخل بها الزوج الثاني على الأول نفقة في الطلاق السابق بخلاف الرجلى لأن مكاتبها قائم فقد فوّتت على الزوج الأول بأرواح الذي ملغ البصع فصارت ناشرة سقطت نفقتها . وإذا اختلعت على نفقة المدة والسكنى تسقط نفقة المدة ويكون لها السكنى . رجل كفل للمتكوحة عن زوجها بالنفقة كل شهر بكسائهم طلقها زوجها كان المرأة أن تطالب السكينة بالنفقة لأن نفقة المدة بمنزلة نفقة الكساح . فرص لها بتقاضى نفقة المدة فلم تأخذ حتى مات أحدهما سقطت وإن لم يموت أحدها وانقضت المدة اختلعا فيه قال الحواشي تسقط . إذا حست المنة بحق عليها تسقط النفقة كالمتكوحة . تزوج بمكوحة الغير ودخل بها فإن كان لا يعلم أنها متكوحة الغير كان عليها المدة ولا نفقة لها وإن كان يعلم أنها متكوحة الغير لأعدة عليها . وفي الكساح بشير شهود

إذا دخل عليها العدة على كل حال . وإذا دخل على معتدته لأجل الإطلاق هل
 يباح له ذلك فيه روايتان . وحل طلق امرأته ثلاثاً وكتم فلما حاضت حيضتين
 دخل بها فعجلت ثم أقر بالطلاق كأن لها النفقة عليه ما لم تصح . فحرم لها القاضي
 النفقة فأخذت النفقة أشهر ثم شهد الشهود أنها أخذت من الرضاع وفرق القاضي
 بينها ورجع الزوج عليها بما أحدثت من النفقة . أبرأت زوجها عن النفقة حين الطلع
 يصح إبرأؤه . امرأة احتلمت من زوجها على مهرها ونفقة عتبتها وعلى أن تمسك
 الولد منه سبع سنين بالنفقة فتهاجر على ما شرطت وليس لها أن ترد الولد حتى لو
 هربت وترك الولد يرجع عليها قيمة نفقة سبع سنين . المرأة إذا كانت ناشئة
 ثم سافر الزوج فمادت إلى منزل الزوج الذي يسكن فيه نجاء أنها خرجت
 من أن تكون ناشئة . إذا فرض لها ما لا يكفيها لها أن ترجع من ذلك ولو
 فرض على الزوج زيادة له أن يتبع هذا آخر ما استق من الأحكام في نفقة
 المبتونة والسكنى .

في أمر الكسوة : اعلموا رحمكم الله أن الأصحاب رحمهم الله عليهم لم يفتوا
 الخواص في كسوة كالأولاد في أمر النفقة في السدة والسكنى بل عذب كبرهم
 فتعلق بالنفقة والسكنى دون الكسوة كما سيذكره الله تعالى عنهم بما رآهم
 في هذه الأوراق وفيه نظر وقصيدة بما لم يكن يعرف قبل ذلك وإن شاء الله تعالى
 نبيع الكلام عقب ذلك بتحرير ما ينهم من كلامهم وما يجب أن يعمل به في
 ذلك فأقول وبالله التوفيق

ذكر في الدخيرة في نفقة المطلقات . وكما تستحق المصنفه نفقة تستحق الكسوة
 لأن المعنى يجمعها وهو الحاجة غير أن في الكتاب لم يذكر كسوتها لأنها لا تبقى
 في العدة مدة تحتاج إلى الكسوة غالباً حتى لو احتاحت ينرض لها ذلك أياً .
 والدليل على أن المصنفه تستحق الكسوة أنها تستحق النفقة واسم النفقة كما يتناول
 الطعام يتناول الكسوة قال هشام في نوادره قال محمد النفقة ليست هي الطعام
 وحده قل لكن الطعام وكسوة قل في الكتاب هذه عبارة الدخيرة . وذكر في

شرح القمهورى للرهدي قال كما نستحق المنة تستحق الكسوة وأعمال
يذكرها في مكاتب لأن المدة لا تطول غالباً ويستغنى عن الكسوة . وذكر في
الخلاصة في المتاوى قل هشام سألت محمداً عن المنة قال المنة هي العمام والكسوة
والسكف . وذكر الدروحي في شرح الهداية . ولم يذكر كسوة لعمه لأنها لا تنقي
في المدة مدة يحتاج فيها إلى الكسوة غالباً حتى لو احتاجت إليها يفرض هادك أيضاً .
قال محمد المنة هي العمام والكسوة ذكره عنه هشام في موارد . وذكر في فتاوى
قاضيخان : (و) كما تستحق المنة بعد المدة تستحق الكسوة . هذه عبارة الأصحاب
في الكتب المذكورة . ونرى يظهر لي من ذلك أن ما ذكر في الهداية يقتضي
أن الكسوة تنجب المنة لكن على وجه الحاجة إليها وذلك بطول زمن المدة لأنه
قال (لأنها) لا تنقي في المدة مدة يحتاج إلى الكسوة غالباً حتى لو احتاجت يفرض
لها ذلك) . فبين بهذا أن الخواب في الكسوة على المصير لا على الإطلاق . وهو
أن حالت المرأة واحتاجت إليها فرضت وإلا فلا دلالة من منطوق النسخ والداني
من مفهوم لصارته وهو حجة في النصاب كما عرف ولا يشكل قوله (وكما تستحق
المنة المنة تستحق الكسوة) لأن ما لم قل أنها لا تستحق الكسوة بل تستحقها على
وجه المصير الذي قدمه . وكذا لا يشكل أيضاً قول محمد لما قلنا من عدم القول
بمنع الاستحقاق . فتخرج من هذا أن المرأة إذا ادعت الطلاق وطالت الكسوة
لا يلزم الزوج بها في حال بل ينظر في زمن عدتها هل هو بالحيف أم بالأشهر
وإذا كان بالحيف وهي من لا تحتاج فيها إلى الكسوة لا يفرض لها كسوة ولا يجبس
الزوج فيها لأن المدة قصيرة لا تحتاج فيها إلى الكسوة . وإن كانت عدتها
بالأشهر فلا يخلو ما إن كانت ممن تنقضي عدتها بثلاثة أشهر كالأيسة والصغيرة
التي هي غير مراهقة وليست محتاجة فلا تنجب لها الكسوة وإن كانت بمدة الطهر
ويحتدل أن يكون من حل أو امتداد طهر حتى طال زمن المدة ويحتاج إلى
الكسوة فيه يفرض لها الكسوة وتبقى كزمن الزوجية . وهذا هو الذي لحظوه
بقولهم لأنها لا تنقي في المدة مدة يحتاج إلى الكسوة في لها كل زماناً قصيراً

لم نجب لعدم مشهده من الكساح أو الأهل في إيجاب النفقة والكسوة في العدة
اعتبارها بحالة الكساح قبل الطلاق قلها قلوا لا تنق من العدة مدة يحتاج فيها إلى
الكسوة غالباً . والذي ذكره الزاهد من قوله يستثنى عن الكسوة مؤيداً لما
حردناه في التفصيل من الحاجة وعدسها وهو أصح في الباب من غيره . والذي
ذكره السروحي يحمل على هذا أيضاً . وكذا ما أطلق من العبارة ككلام قاصيخان
وعبره بحمل على هذا التفصيل . وهو الذي خطر لي في هذه المسألة لم أسمعه من
أحد قبل جمعي هذا الكتاب ولا نظرت فيه قاصيخان فطر محقق بل كل من أدركناه
من القضاء كانوا يجهلون الرشد في كسوة العدة متى طلعتها المطافعة سواء مالت
إلى العدة أو قصرت احتاحت أم استغنت من غير تفصيل وهو موضع مشكل
والله أعلم

مسألة

النفقة يجب للزوجة المحرم على قريبه الذي — قل علمنا أن النفقة يجب للزوجة
المحرم عن قريبه . أي ذكر كان فقيراً صمراً أو كانت المرأة بالغة فقيرة وكان الذكر
بالاً فقيراً زماً أو أعمى أو مقعداً أو أشل اليدين لا ينفع سماً أو متهوها أو معلوماً
أو مجنوناً

الكلام في هذه المسألة يقع في مواضع : في بيان صفة من يجب عليه هذه
النفقة وفي بيان صفة من يجب له . وفي بيان ما يجب له . وفي بيان مقدار النفقة
وفي بيان ما يستطاع . وفي بيان محسبها من السقوط إذا وجبت
أما لا يلزم فاعلم أن الكلام في هذه المسألة يقع في موضعين يختص بصفة التزويج
الذي هو غير الزائد والوالد لأنه هو الموضع الذي فيه اختلاف أهل العلم وهو من
خصائص مذهب أصحابنا رحمه الله فنقول أما بيان صفة من يجب عليه هذه
النفقة فهو كل ذي رحم محرم على ما يأتي بيانه بشرط اليسار والغنى وإن كان قادراً
على الكسب . فلهذا هذا اليسار الذي يسقط به وجوب هذه النفقة اختلف فيه .

فروى ابن سبعة في نوادره عن أبي يوسف أنه اعتبر فيه بصلب الزكاة حتى قال لو كان معه مائتا درهم إلا درهما وليس له عيال وله أخت محتاجة لأحمره عن نفسه وإن كان يعمل يده ويكتسب في الشهر خمسين درهما فروى هشام عن محمد أنه قال إذا كان له نفقة شهر وعنده فصل نفقة شهر له ولعائلة أحمره على غنة ذي الرسم وقال محمد إن من ليس له شيء وهو يكتسب كل يوم درهما يكتفي منه بأربعة دوايق فإنه يرفع نفسه ولعائلة ما ينتفع به ويصدق فضله على من يحرم على نفسه . والمنوي على قول أبي يوسف . وكذا اشتراط الدين بصلأ حتى لا يحب على البصر أني نفقة أهله المسلم . وسواء كان من يعرض عليه هذه النفقة كبيراً أو صغيراً إذا أوجبت فيه هذه الشروط التي ذكرناها من القرابة والحرمية والمقربة والدين حتى يعرض على الصبي والصنية نفقة قريبهما في ماليهما ويؤمر الولد بالدهم

وما يبين صفتين يجب له هذه النفقة فهو من كان ذا رحم محرم وهو الصابط عدنا . وأحرار الارث ليس مشروط حتى وحلت على الخال والخالة والعم والعمة دون ابن لعم ولغيره . ولأن يكون قتيلاً مسموماً . ثم لا يجوز أن كان صغيراً أو كبيراً بالمال . فإن كان صغيراً فيشترط فيه الفقر خاصة سواء كان ذكراً أو أنثى . وإن كان كبيراً بالمال فلا يجوز أن كان ذكراً أو أنثى . فإن كان ذكراً فيشترط فيه مع الفقر أن يكون إما رماً أو أعرجاً أو مقعداً أو معلوماً أو أشل اليدين أو مقطوع الرجلين أو اليدين أو معقود العينين أو معتوها أو مجنونا أو كان نعمة من العوارض مما يمنه من الاستنساب . حتى لو كان صحيحاً مكنتاً لا يقص له بالنفقة على غيره . فحينئذ يجب له النفقة وإن كان بالمال . وإن كان أنثى فيشترط فيها ما اشترطنا في الصغير والصغيرة وهو الفقر خاصة . ثم اختلف في حد المسمرا الذي يستحق هذه النفقة . قيل هو الذي يحرم له الصدقة ولا يحب عليه الزكاة . وقيل هو المحتاج والذي له منزل وخادم هل يستحق النفقة على قريبه المومر فيه اختلاف الرواية في رواية لا يستحق حتى لو كانت أختاً لا يؤمر الأخ بالاتفاق عليها . وكذا لو كانت بنتاً لو أمها وفي رواية يستحق وهو الصواب .

وأما بيان ما يجب به : فاعلم أنه ذكر في الذخيرة ما صورته : الأصل أن القضاء على العائيب باطل وإيضاؤه حق وحب على العائيب من ماله حائر . والقضاء بنفقة الوالدين والمولودين والزوجة أيها لما وجب على العائيب وليس بقضاء على العائيب لأن انقضاء الإيجاب مالم يكن واجبا قبل القضاء . ونفقة الوالدين والمولودين والزوجة واجبة قبل القضاء حتى إذا طهر واحد من هؤلاء بحسب حقه كان له الأخذ من غير رضا ولا قضاء . فإما نفقة سائر الأقارب لا تجب إلا بالقضاء أو بالرضا حتى لو طهر واحد من الأقارب بحسب حقه لم يكن له الأخذ بقضاء أو رضا . فلما كانت نفقة الوالدين والمولودين والزوجة واجبة قبل القضاء كان القضاء من القاضى أيها لما وجب عليه لا إيجابا مستدأ فجاز . أما نفقة الأقارب مالم تكن واجبة قبل القضاء كان القضاء من القاضى إيجابا مستدأ والقضاء على العائيب باطل . وذكر السروحي في شرح الهداية على قوله « ولا يقضى بنفقة في مال العائيب المولود » ووجه الفرق أن نفقة هؤلاء واجبة قبل القضاء ولهذا كان لهم أن يأخذوها إذا طهروا أما فكان قضاء القاضى إعانة لهم لا إيجابا . وأما غيرهم من المحرم فنفقة لهم إنما تجب بالقضاء . لأنه محتج به والقضاء على العائيب لا يجوز . وفي شرح ادب القاضى للحصاف قال : الفرق بين نفقة الزوجة والأولاد والوالدين وبين نفقة المحرم أن نفقة الزوجة والأولاد والوالدين متوق عليها فلم يكن الإحاطة قضاء على العائيب بل يكون إعانة لهم على أحد حقهم . فإما نفقة المحرم فمختلف فيها فإما تجب بالقضاء فيكون الإحاطة قضاء على العائيب والقاضى لا يقضى على غائب ليس عنه نائب . هذه عبارتهم . فبينهم الذي ذكرناه أن النفقة على الأقارب لا تجب إلا بالقضاء القاضى أو بالرضا ولهذا حملناه قسما في أصل المسئلة . وهو مشكل من حيث أنهم حملوا القاضى نفسه والذي أوجب هذه النفقة ابتداء وليست له هذه الولاية . ولم لا قيل بأن الزوجية ثبت بقوله تعالى « وعلى الزوارث مثل ذلك » قصص . انقضى إعانة كما في نفقة الأولاد كيف وأنهم استدلوا في أصل المسئلة بهذه الآية على وجوب نفقة . اقريب . وكان ينبغي أن يكون الحكم في فرض النفقة

في مال القريب الغائب أيضاً كذا في هذه الولاد لأنه ثبت - قوله تعالى (وعلى الإرث مثل ذلك) وعلى كلمة المحاب عيشت الإيجاب له كما يثبت الولاد - ولا يعكر على هذا اختلاف العلماء لأن المسائل الخلافية يعنى فيها على الاختلاف ولا يكون الاختلاف مؤثراً في عدم التوفيق من ذلك كالم واحد قبل انصاء كذا في فقه السنة أنه يقضى لها ما عاصر أمها فانه قبل التصية والتجاء المادة لأن نفس التقضى هو الممت لها. وكذا في المماثل اختلافية ولم يظهر في الموجب - اسرار من هذا - وقد استشكل السروجي رحمه الله ما استشكلته وقال: الخاص ليس بشريع وما ذلك إلا لاجب سائر السلام وانقطع من منه وهو مشكل جداً. وأما بين النذر المروض فيقول: «تدبر الواجب من هذه السنة من النذر والاحتياط لأنها تدبر - للخدمة بغيره قدرها من المال كل والمشرى والمليس والسكنى والرضاع - كذا وصيها من كان له حق عليه خادم يحاج إلى خدمته فيعرض له - لأنه من جهل الكيفية ولا يرى ما يستلزمه - فاعلم أن لصاحب دار من هذه السنة ومدة ولم يأخذها المروض له فقامت فقط - ومن هنا يمارق مدة الزوجات - وكذا إذا أده النص بالاستدانة ولم يستند ومدة فقامت فقط أما إذا استدان الأمر الماضي فإنه يرجع المدين على المروض - عليه ولا يكون معنى المدة مستطاعاً ما استدان. وهذا معنى قول صاحب الهداية «الأن يأتي النص بالاستدانة» في روينين ولقد غلط بعض النفاة على مفهوم كلام صاحب الهداية وقد أضاف النص بالاستدانة ولم يستند منها لا فقط وهذا غلط - بل معنى الكلام إذا أدن الماضي بالاستدانة واستدان أما مجرد الأذن من غير استدانة لا يكون محصاً لها من التوفيق وهكذا ذكره الشيخ حافظ الدين وصريحه عما قلنا - وكذا نص عليه الصافي وقال أي لا يقطع نفقة دين الاستدانة - وهذا القسم هو الذي ذكرناه أولاً لم يخص النفقة من المستوفى - ويجب أن يعلم أن الحال في القراءات الموجبة لهذه النفقة لا يخلو: إما أن كان حالة انفراد أو حالة اجتماع فإن كانت حالة أفراد فإن لم يكن هناك من يجب عليه نفقة إلا واحد وجب كل النفقة عليه عند اجتماع شرائط الوجوب كما

ذكرنا . وإن كانت حالة اجتماع فالأصل أنه متى استخدم الأقرب والأبعد فإن
 الثقة على الأقرب في قراءة الولاد وغيرها من الرحم المحرم . والمعتبر قرب القرابة
 والمحرمية لا الأثر حتى لو كان له بنت بنت أو أخت أو أخت لها أخ لأب وأم
 كانت ثقته على ولديته ذكر أو أنثى وإن كان الميراث للأخ دون أولاد
 الميت . ذكره في أدب القاضي الحنف . فإن كان الأقرب معسرا ولا بعد مسرا
 فالتمس أن عبارات الأصحاب اختلفت هنا : فقال في الدائم لو كان له ابن ابن
 وبنت مسر وابن لابن مسر فأنتمى على الأب . إذا لم يكن زمنا لأ وهو الأقرب
 ولا سبيل إلى إيجاب ثقة على الأبعد مع قيام الأقرب إلا أن انفصلي بأمر ابن
 الابن بأن يؤدي عنه على أن يرجع عليه إذا أيسر فيصير الأبعد قاتبا عن الأقرب .
 وذكر في موضع آخر قال : والأصل في هذا أن كل من كان يجوز جميع الميراث
 وهو مسر يحمل كاتبة واد حمل كاتبة . كانت الثقة على القريب على قدر مواريثهم
 وكل من كان يجوز من الميراث لا يحمل كاتبة فكذلك الثقة على قدر مواريث
 من يرث منه . يرد هذا لأصل : رجل مسر . رجل عن السكيب وله ابن مسر
 عاجز عن السكيب أو هو صغير وله ثلاثة أخوة مدبرين ثقة الأب على أخيه
 لأبيه وأمه وعلى أخيه لأبيه أساسا مدبر الثقة على الأخ لأم وحصة أساسها
 على الأخ لأب وأمه . وثمة الثقة على الأخ لأب وأم حصة لأن الابن يجوز
 جميع الميراث فيحمل كاتبة فكذلك ثقة لأب على الآخرين على قدر ميراثها
 منه وميراثها من الأب وهذا . فلما الابن فورثة الأم لأب وأم لا لهم لأب
 ولا لهم لأم وكانت ثقته على عمه لأب وأم أم . وذكر في شرح أدب القاضي
 الحنف : قل وإذا اجتمع الممسرون والمصبرون حتى وجبت الثقة على المومنين
 يعتبر الممسرون أحباء في حق اظهار قدر ما يجب على المومنين ثم يجب الكل
 على المومنين . ياتيه إذا كان للصغير أخت لأب وأم وأخت لأب وأخت لأم
 وأم والأخت من الأبوين والأبوين مسر فإن والأخت الأخرى من مسر فإن
 الأخت تجب عليها السكن على أربعة أسهم ثلاثة أسهم على الأخت لأبوين وسهم

على الام ولا يلحق بالاخوان بالامراء ، بل يعتبر ان لاظهار التعذيب ثم يسلط
نصيبهما لمسرتهما ، وانما يلحق بالاموات من ، كان في المومنين حيا لا يورث
معهما أما اذا كان يرث لا يلحق بالاموات بل يدعى لاطهار التدين ثم يسلط
نصيبه لمسرتة ، وذكر في الحديث قال الاصل اذا احتجعت امرأة الورث وبهتهم
موسرون وبصومهم مسرون حتى وضعت انفسه على الموسرين يحمل الموسرون
ككاييت في حق الاستحقاق ولكن لا يحمل كالكاييت في حق اظهار حق ابائين
عند الحاجة الى التمسك على المسرين فظاهر قضايب القدر ثم يسلط نصيبه لمسرتة
فلا يلحق بالاموات بل يحمل معهم ثم يسلط نصيبه لمسرتة وعلى الآخرى كل
الشفقة بقدر مدرتهم ، وذكر المسئلة التي ذكرها الخفاف ، هذه عما ذكره اصحاب
قلت : وحاصل هذا لا يتلوه ان كان المصير التريب الرحم المحرم يجوز جميع
الميراث أم لا ، ان كان يجوز جميع الميراث يحمل كالكاييت كما علم من الخطاب والاح
المصيبة مع الحال فانه اذا كان الحال وسرا كانت الشفقة عليهم تحمل اهم كالكاييت
وان كان بعض الورثة مسرين وبصومهم موسرين كالمسئلة التي ذكرها الخفاف
فان المسرين يملكون احياء في حق اظهار قدر ما يجب على المومنين وتعرض
كل الشفقة عليهم أمواتا في استحقاق الموقوف له كل الشفقة حتى بيعة الورثة
الموسرين ، وانما كايي كذلك لان هذه الشفقة لا تحجب الا على التريب الموسر
لالمصر فليصار شرط فيها ، فليمسرون لاشيء عليهم وفي الموسرون ولمدا اوجسهاها
بمجموعها عليهم ثم احتجنا الى قصصا وتوز بها عليهم وانيس لنا دليل لذلك سوى
انبراث فقرا كايي الموقوف له قد مات الآن ومعا من الورثة الام والاخت
الشقيقة والاخت من الاب والاخت لام فسلطهم من سهم الام السدس سهم
والاخت لشقيقه النص وهو ثلاثة اقسام والاخت من الاب السدس سهم والداني
وهو سهم للاخت من لام ، فعرض المسرين صهل في مقامهما ثلث الشفقة وتخصص
الام والاخت الشقيقة أربعة اقسام سهم الام وثلاثة للاخت الشقيقة في مقامهما
فلنا الشفقة فظهرنا في ذلك فوجدنا الاختين المسرتين ليس عليهما شيء من الشفقة

نميرتهما فمقط ما خص منهما مما نفي نظرها فوجدنا الأخت لشقيقة والأم
موسرين وقد خصهما أربعة أسهم ثلاثة للأخت وسهم للأم فقدردنا النصف على
منهما وبما على الأم وثلاثة أرناها على الأخت فهذا معنى قول الأصحاب من
المعسر من الوراثة المشار إليهم للموسرين أحياء في حق إظهار النصفه أموات في
حق الاستحقاق . ولا يقال فيمنه ألا تقط حصه المعسر أصلا ولا يرد ما
قابلها من النصفه على الموسرين لأن فيه إجحافا بهم لأننا نقول الواجب على الموسرين
كفاية لعقير التريب "عقير أو العير العاقر الكبير ونهض الكفاية إذا جعل
عدهم يكون فيه إجحاف بالمعسرين لا ينقص من حقه وإجحاف بالموسرين لا هو
الواجب عليهم . وإذا فرض عليهم الواجب عليهم شرعا لم يكن فيه إجحاف وإن دار الأمر
بين أن ينظر إلى وجههم كذا كرتي بين أن ينظر إلى جانب المعروض له كذا كرتي فالنظر
إلى جانب المعروض أولى لأننا نتجحف بأحدنا بالموسرين إلا أن أوجهنا عليهم القدر
المعروض شرعا وليس في إجحاف إجحاف . وأما المعروض له فقد عسرناه فقه من غير ريدة
فلم يكن فيه شطط ولا مراعاة له . وهذا من فرواه : به هذا الكلام فيه خمس جوانب
السؤال الذي ذكرناه في كتاب (الاحكام والافعال في المسائل) والله العارف

مسألة ٥

الندب بر وعاد مطلقا وقد قيد فقل غدا أو نارا حمة فقل عليهم الله بر وعاد من ماله ومقيد
فاطلاقه هو أن يعلق الرجل عتق عديعة مائة . وله ط من ماله ما يكون به من ماله
مثل أن تقول أنت مديرو مديرتك . وقد يكون بلفظ التحريم والاعاق تقول أنت حر
موتى أو حررت بعد موتى أو أنت ممتق أو عتقت بعد موتى وأنت ممتق موتى : وكذا
أنت حر عتقت موتى أو مع موتى أو موتى وقد يكون بلفظ التيمم نحو أن يقول إن مات فانت
حر وإذا ماتت أو متي مت أو إن حدثت حدثت أو إذا حدثت أوتيت حدث . وكذا إذا ذكر
في هذه الألفاظ مكان الموت الوفاة أو الهلاك . وإن مات فلان فانت حر لا يكون مديرا لانه
تتميز بشرط لا يتميز بفصل غيره لساير الشروط من دخول النادر وكلامه به . ومن
مات وفلان فانت حر أو أنت حر بعد موتى وموت فلان أو بعد موت فلان وموتى

لا يكون مديراً إلا ان يكون فلان مات قبله ففسر حينئذ مديراً
ثم اعلم انه لا يصح التدبير الا بعد حصوله من لاسماء من أحد مضاف
الى محله ولا يصح الا في ذلك سواء كان مديراً أو مطلقاً بشرط أو مضافاً الى وقت
أو مضافاً الى ذلك أو سبب ذلك نحو أن يقول لبيد لا يمكنك ان ملكتك ذات
حر أو ان اشتريتك فانت حر ، وان يكون مديراً بموت المولى لا بموت غيره .
وحكمه انه يدبر ماله من ماله الى حال المديريته في حياته وتوزيعه الى ما بعد موته .
فلذا يرجع الى حياته فهو ثبوت حق المولية لله برئته باحاطة بالمال . وكل تصرف
بمصلحة المولى لا يجوز ، والا فلا يجوز . وفي المديرة كل تصرف يقع على المولى
الاحياء والاموات والنزوح لا يقع في المديرة والمديرة . وكل تصرف يقع في المديرة
الديرة الامارة في المديرة والمديرة في المديرة على حكم المولى الا انه تقدم
سبب غيري في هذه كل تصرف يبطل هذا السبب مع المولى عند موته . يستحق المديرة من
الفساد وكل تصرف لا يبطل هذا السبب في المولى يكون مع المديرة بحكم ماله في رقبته .
والأحرار للمولى والارث والمقر والمكسب والماله للمولى لانهم ليسوا بالمالع والمكسب ولا
يتعلق الدين برقبته ليقع في ماله ويؤسوف في المديرة . وحاشيته على أولى وهو الأقل من
قيمه ومن أرشده . ويجوز اعتاقه وتحرير كتابه . ولله المديرة من غير سيدها مدبر يفتق
بصنعه ويرقى رقبها . فلما اختلف المولى والمديرة في تولد المال المولى ولديه قبل التدبير وهو
رفيق وقامت بعد التدبير وهو مدبر فانقول قول المولى مع ميمته على عمله لال ولادة ليست
فهو المديرة المدبرة . وما شوق الذي يرجع الى ما بعد موت المديرة عنه المديرة لكن من
نلت المال فان كان يخرج كله من المديرة يفتق له وان لم يكن له مال آخر سواء يعنى ثلثه
ويسعى في الثلثين للورثة . وان كان على المولى دين يفي في جميع قيمته في قضاء دين المولى لان
الدين مقدم على الوصية ووجه الولاية واعلم ان المديرة للمديرة لانه المالك ولا يتقل هذا
أولاً من المديرة وان عتق مديرة من جهة غيره كمدبر بين شر يكتسب أعنفه أدهما هو مؤسّر
وضمن فيه نصيب شر يكتسب المديرة وله به المديرة والولاية واعلم ان المالك اذا عتق المديرة
على سيده بين يدي القاضي وانكر السيد فاقم المديرة بينة بالاعتاد قيات بينته . ولا بد

من الدعوى من جهة الملوك في قول أبي حنيفة خلافها حتى لو قامت البيعة بلا دعواه وأسكر التدبير ولم يدمه ووافقه المولى على الإنكار لا تقبل البيعة عند أبي حنيفة وعندها تقبل ما في العبد والأمة . وفي المتن قبل بيعة لا غناق من غير دعوى الأمة لا جاع . وفي تدبيرها القول على الخلاف لأن تدبير الأمة لا يوجب تحرير السراح فلم تكن الشهادة في حق الله تعالى : ولو شهد الشهود أنه دبر أحد عبده بغير عيبه في الصلعة فالتشادة باطلة في قول أبي حنيفة وعندها تقبل ويحجر على السيلان وأما لتدبير المقيّد فهو أن يقول المولى لعبدك إن عنت من مرضي هذا أو في سري هذا فأنت حر فهذا التدبير لا يمنع جوار البيع ولكن إذا لم يبيعه ووجد الشرط يعتق كما يعتق في التدبير المطلق . ولو قلل سبعة أمت مديرة على ألف فقبل فهو مديرة والمال ما بقي إذا مات المولى وعق العبد . أما المديرة المطلق أو المقيّد كما ذكرنا كان في يده من المال وعق فهو ملك المولى . ولو أوصى بوصية صححت ثم يظن أن حرجت الوصية ورفقه من الثلث كان له ذلك وإن لم يخرج من الثلث فيصرف المال كله إلى الزكاة فادخل الثلث عن الزكاة فيصرف الوصية إلى الزكاة سواء كانت الوصية ديناً أو بثلث مرسلاً . ولو قلل لعبد أمت حرق قبل موته شهر ثم مات بعد شهر قلل بعضهم يمتق من ثلث ماله وقال بعضهم من جميع المال وهو الصحيح كسبى في وصيته أن عبده فلان حر صدقته ولم يسمع ذلك منه أحد ثم مات وحدث ورثته تدبيره يستحلف الورثة على علفهم فإن أقر الوارث بما كان في الوصية عقق العبد إذا كان يخرج من الثلث وبلغه السعاية بما زاد على الثلث إن كان لا يخرج . ولو كان على المولى دين يخطأ إليه يعتق واستعى في جميع قيمته واحتلوا في قيمته . هل بعضهم قيمة لمدير قيمته لو كان قفاً . وقال بعضهم ثلثاً قيمته لو كان قفاً . وقال بعضهم ينظر كم يستخدم مدة عمره من حيث الحر والعتق فيحمل قيمته ذلك . وقال القتيبي أبو القيث قيمة المديرة نصف قيمته لو كان قفاً وهكذا ذكر محواهر زائدة . ولو كان لتدبير مقيداً يقوم قفاً . ذكره هذه كلها فضيحيان . وحل قال لعبدك لا مملوك لي عليك بعد موته قالوا يصير مديراً . قل للملوكه اخذتم ورثتي بعد موته سنة ثم أنت حر فانت بعض

لثبوتة قال بعضهم إذا مضت السنة من وقت الميراث بحق . وحل قال لأنه عند الوصية إذا خدمت ابني هذا وأحق هذه حتى يستيفيا قامت حرة فالوا ان كان الابن والبنات كبيرين تخدمها حتى تزوج البنت والابن . وان كانا صغيرين فتخدمها حتى يدركا لأن استصاهما يكون عند ما قلنا . وان كانا كبيرين فتزوجت الابنة وبقي الابن تخدمها جميعا لأن شرط لمنق خدمتهما حتى يستفيا فلا تمنق عند استيفاء أحدهما . وكذا لو كانا صغيرين فأدرك أحدهما تخدمهما جميعا حتى يدرك الآخر . فإذا مات أحدهما قبل ذلك بطلت الوصية أوقع اليأس . وحل قال لعبد بن له أحد كما حرر صد مولى وله وصية مائة درهم ثم مات عتقا ولها وصية مائة درهم يديها لأنه لما مات شاع المولى ديهما جميعا فشيخ الوصية . ولو قال لكذاك مائة درهم بطلت إحدى المائتين لأن أحدهما عبد . وحل قال كل مملوك لم يرد مولى حر فما كره في ملكه يوم القتالة يكون مديرا . وه . يمكنه بعد القتالة لا يكون مديرا . وحل قال إذا ملكك فلانا فهو حر صد مولى فملكك كان مديرا

مسألة

اسلام الصبي الماتل ولونداذه صحيح : قال عماؤنا رحمهم الله تعالى اسلام الصبي الماتل صحيح اتفاقا ولونداذه صحيح عند أبي حنيفة ومحمد ولا يمثل . وعند أبي يوسف والشافعي لا تصح رده واحمد الشافعي ناه لا يصح اسلامه أيضا . ثم قرأ أصحابنا اسلام الصبي الذي يمثل أو الماتل هل هذا المص معتبر بمدة من العمر أم لا لم رأينا قنونه مدة . وإنما أدى ذكره فيه ما نقله الشيخ جلال الدين الخباري في الحاشية على الهداية قال : قوله الصبي الذي يمثل أي يعرف أن الاسلام سبب للنسابة ويميز الخبيث من الطيب والخلو من الركذ قال في جامع السرخسي فإذا أسلم صح به هذه عبارته . وفي المحيط اسلام الصبي العقل صحيح ولم يخسر وإنما ذكر في الردة قال . لونداد الصبي المراهق تصح رده معه ولا يقتل وعند أبي يوسف والشافعي لا تصح وفيه شيء . لأن جنة الأصحاب لم ينعوا على

المراحم ولا تنصروا الخلفاء فيه وإنما تصبوه في النسي يعقل فبقى فيه نوع لس الردة
 العاقل الذي ليس بمراحم أنها لاتصح اعتقاداً ويحمل أن قول الاصحاب الذي يعقل
 المراد به المراحم ويلزم منه مخذور آخر وهو أن تكون المراجعة أيضاً معتبرة في
 اسلامه فان صاحب الهداية جمع في اللفظ وقال وارتناد الصبي الذي يعقل ارتداد
 واسلامه اسلام . فان فسرنا القفل بالمراجعة ففسر الاسلام بها أيضاً وفيه نظر . واعلم
 أن الارتداد فيما نقل عن الامام أن يقول برئت من الاسلام أو دخلت في النصرانية
 أو يقول تركت دين الاسلام ودخلت في اليهودية أو نجوسية أو قال برئت من الاسلام
 أو برئت من دين الاسلام أو أنا بريء من محمد صلى الله عليه وسلم وإن كذب باحد
 من الانبياء أو قص أحد من الانبياء أو جحد أن الله خلقه أو ربه أو كذب بالحقايق
 النار أو بالحسب كل من رداً وبات مع امرئه فان لم ينسب قتل فان قاتلت يقال له أن
 يقول أشهد أن لا اله الا الله وأشهد أن محمداً رسول الله ويقر بما جاء من عند الله يتبرأ
 من الذي يشتمل فإذا قال ذلك فقد تاب فان عاد إلى الردة نسيبوا طلب إتاهيل أهل
 وكذا في الكثرة وفي اربعة اشئ ممن غير تأجيل فإذا أسلم قبل اسلامه وصرب صرباً
 وحيداً وبمس ولا يخرج حتى يظهر عليه خشوع التوبة وقيل ان بعد ادانته لا يضرب
 ولا يمس ، ذكر ذلك في الزمعة فأنطوني : مدافعاً يتعلق بالارتداد سواء كان كبيراً أو
 صغيراً يعقل على الخلفاء الذي فيه وأما ما يتعلق بالاسلام فاعلم أن اليهود والنصارى
 الذين بين أظهرنا إذا قال الواحد منهم أشهد أن لا اله الا الله وأشهد أن محمداً عبده
 ورسوله لا يحكم بإسلامه حتى يتبرأ عن دينه الذي كان عليه بأن يقول أنا بريء من
 النصرانية إن كان نصرانياً ومن اليهودية إن كان يهودياً ومع ذلك يقول دخلت في
 الاسلام لأن من اليهود من يقر برسالة النبي صلى الله عليه وسلم الأنبياء يقولون كان
 رسولاً إلى الاغراب لا إلى بني اسرائيل فلا يصير مسلماً باقراره بالرسالة والوحدانية
 لله تعالى حتى يتبرأ من دينه ويقر أنه دخل في الاسلام . ولو قال اليهودي والنصراني
 أنا مسلم أو أسلمت لا يحكم بإسلامه . وعن الحسن بن زياد انه قال الرجل مسمى أسلم
 فقال أسلمت كان اسلاماً لأنه خاطبه بحجاب ما سكته به فيكون مسلماً . ولو قال

اليهودى أو النصرانى لآله إلا الله محمد رسول الله ثبت من اليهود قولهم بقل مع ذلك
دخلت في الاسلام لا يحكم بسلامه حتى لو مات لا يصل عليه . ذكر ذلك قصه حبان
في الفتاوى وغيره . وذكر في السخيرة . ان قال اليهودى أو النصرانى أسعدنا لآله
الإله وشهد أن محمدا عبده ورسوله لا يحكم بسلامه حال بقل تبرأت عن ديني
ودخلت في دين الاسلام . وإنما شرط محمد رحمه الله التبرؤ عن دينهم ودخولهم
في الاسلام لأن اليهودى قد تبرأ من اليهودية ودخل في النصرانية وأخوسية فيحوز
أن يبرأ عن اليهودية لدخوله في النصرانية لا في الاسلام فلا يحكم بسلامه بالم وقروا
بالدخول في الاسلام . وكذا لو قال تبرأت من ديني وأشهد أن لا إله إلا الله وأن محمدا
عبده ورسوله لا يصير مسلما . وعن الشيخ الحاج ادا قيل نصرانى أمحمد رسول الله
بحق . قال نعم لا يصير مسلما وهو الصحيح لأنه يمكنه أن يقول يقول أنه رسول الله
بحق إلى العرب والمسلمين إلى بنى اسرائيل . فنقول يجب ألا يحكم بسلام اليهودى
والنصرانى وإن أقر برسالة محمد وتبرأ عن دينه ودخل في الاسلام ما يؤمن بالله
وملائكته وكسبه وسننه ويقر بالبعث وبالمنجى وحشره من الله تعالى فإن ههنا
شرائط الاسلام قد انقار منه الأشياء أن لم يوجد بمصادقه وحده دلالة لآله لا
أقر بسخوله في الاسلام فقد التزم جميع ما كل شرط صحة الاسلام وكان ثبت ذلك
بأنه صريح بآية بالدلالة وإذا قال اليهودى أو النصرانى أنه مسلم أو قال أسلمت
لا يحكم بسلامه لأنهم يدعون ذلك لأنهم فإن المسلم هو المنتسب للحق أو عذله وهم
يدعون أن الحق معهم عليه فلا يكون معطوق هذا اللفظ دليل الاسلام في حقهم . وفي
مجموع الروايات إذا قال أنا مسلم مثلك يصير مسلما . وإذا قيل الحق الذى ليس من
أهل الكتاب لآله إلا الله محمد رسول الله يصير مسلما . هذه عبارة السخيرة وذكر
في الفتاوى الطهريه اليهود والنصارى الذين لا يؤمن بين أظهر المسلمين إذا قالوا واحده
مهم أشهد أن لا إله إلا الله وأن محمدا رسول الله لا يكون مسلما به إلا أنهم يقولون هذا
غير أنهم هذا استفسروا قالوا محمد رسول الله بثلث اليك لا اليا فلا يكون هذا دليل
اسلامه حتى يضم إليه البرز فان كل نصرانى قال وتبرأ من النصرانية وإن كان

يهوديا قل وأتبرأ من اليهودية فحينئذ يكون مسلماً لا طهاره ما يخالف اعتقاده .
 وذكر في لدائع قال : الكفرة صاف أرسه . صنف منهم يشكرون الصانع أصلاً
 وهم الدهرة المعطلة . وصنف منهم يقرون بالصانع ويشكرون توحيدهم وهم لوثنية
 والمجوس . وصنف منهم يقرون بالصانع وتوحيدهم . ويشكرون الرسالة رأساً وهم
 قوم من العلامسة . وصنف منهم يقرون بالصانع وتوحيدهم . والرسالة في الجملة
 السكهم يشكرون رسالة رسول الله صلى الله عليه وسلم وهم اليهود والنصارى : فإن كان
 من الصنف الأول أو الثاني فقال لا إله إلا الله يحكم بإسلامه لأن هؤلاء يشهدون
 عن شهادة أصلاً فإذا أقروا بها كان ذلك دليل إيمانهم . وكذلك إذا قالوا شهد أن
 محمداً رسول الله لأنهم يشهدون عن كل واحدة من كلتي الشهادة فكان الايمان
 بواحدة مع أيتهما كانت دلالة الايمان : وإن كان من الصنف الثالث فقل لا إله
 إلا الله لا يحكم بإسلامه لأنه مكر الرسالة ولا يتبع عن هذه المقالة . ولو قال شهد
 أن محمداً رسول الله يحكم بإسلامه لأنه يتبع عن هذه الشهادة فكان الاقرار بها
 دليل الايمان : وإن كان من الصنف الرابع فقل بالشهادة فقل لا إله إلا الله محمد
 رسول الله لا يحكم بإسلامه حتى يتبرأ عن الدين الذي هو عليه من اليهودية
 أو النصرانية لأن من هؤلاء من يقر بمرسالة محمد صلى الله عليه وسلم لكنه يقول
 : يا أي العرب دون غيرهم فلا يكون آتيه بالشهادتين بدون التبرؤ دليل على
 إيمانه . وكذا لو قال يهودي أو نصراني أنا مؤمن أو مسلم أو قال آمنت أو أسلمت
 لا يحكم بإسلامه لأنهم ينعون أنهم مؤمنون ومسلمون وأن الايمان والاسلام هو
 الذي هم عليه . وروى الحسن عن أبي حنيفة أنه إذا قال اليهودي أو النصراني أنا
 مسلم أو قل أسلمت مثل عن ذلك أي شيء أودت به قل قال أودت به ترك
 لليهودية أو النصرانية والتحول في دين الاسلام يحكم بإسلامه حتى لو رجع عن
 ذلك كان مرتداً . وإن قال أودت بقولي أسلمت أي على الحق ولم يرد بذلك الرجوع
 عن ديني لم يحكم بإسلامه . وذكر في المحيط قل ما ما يصير به الكافر مسلماً .
 الكافر إذا أقر بخلاف ما اعتقد يحكم بإسلامه . ثم الكافر على ثلاثة صروب .

عبدة الاوثان وعدة الديان . والمشركي الربوبية المنكر للوحدانية كاثوية .
 والمقر بالوحدانية المنكر للرسالة كاليهود والنصارى قائلوا بالربوبية والمشركونها
 ذا قائل لا اله الا الله يحكم بسلامه . وكذا لو قيل أشهد أن محمداً رسول الله أو
 قال أسلمنا أو آتانا بالله لانه أرباباً هو مخالف لا اعتقاده . وأما المقر بالوحدانية المنكر
 للرسالة أصلاً من أهل الكتاب كاليهود والنصارى إذا قال لا اله الا الله لم يكن
 مسلماً حتى يقول وأشهد أن محمداً رسول الله لأنهم كانوا يمتجدون الرسالة فلم يدروا
 بخلاف ما اعتقدوا فإذا شهد برسالة محمد صلى الله عليه وسلم يكبر مسلماً . وممنهم
 من قر برسالة محمد صلى الله عليه وسلم ولكنهم يزعمون أنهم رسول إلى العرب لا
 إلى نبي إسرائيل كما في بلاد العراق . فمن قر منهم أن محمداً رسول الله لا يكون
 مسلماً حتى يبرأ من دينه مع ذلك ويقر أنه دخل في الاسلام ولو قر برأت من
 اليهودية أو النصرانية ولم يقل مع ذلك دخلت في الاسلام لا يحكم بسلامه لأنه
 يجهل أنه برئ من اليهودية ودخل في النصرانية أو على عكسه فإذا قال مع ذلك
 ودخلت في الاسلام فحينئذ يزول هذا الاحتمال . وقيل بعض مشايخنا إذا قال
 دخلت في الاسلام يحكم بسلامه وإن لم يبرأ مما كان عليه لأن في امطه ما يدل
 على دخول حدث منه في الاسلام وذلك غير ما كان عليه فاستدلوا بهذا القبط
 أنه تبرأ عما كان عليه . وذكر في الفتاوى البرهانية وتعرف بالتممة قال : أما
 اليهود والنصارى الذين بين ظهور أني المسلمين إذا قال أحد منهم أشهد أن لا اله
 الا الله وأن محمداً رسول الله لا يكون مسلماً بهذه الأتيم جميعاً يقولون هذا حتى لا يوجد
 نصراني ولا يهودي عندنا أنه الا قال هذه الكلمة وإذا استفسر قال رسول الله
 اليكم لا إلى نبي إسرائيل ويستدلون عليه بقوله تعالى « هو الذي بعث في
 الاميين رسولا منهم » والاميون ضم أهل الكتاب ولا يكون هذا دليل اسلامه
 حتى يصح اليه البرؤ . فلن كان نصرانياً قال وأتبرأ من النصرانية وإن كان
 يهودياً قال وأتبرأ من اليهودية فحينئذ يكون مسلماً لاظهاره ما يخالف اعتقاده . وفي
 سائر المشتق عن أبي حنيفة . إذا قال النصراني أشهد أن لا اله الا الله وأن محمداً

عنده ورسوله وإنما سلم أوبدا بقوله أنا مسلم ونفى بالشهادتين فهذا ليس بإسلام حتى يتبرأ من النصرانية . وذكر في شرح مختصر الطحاوي للاستيعاب في كتب المرحوم منه قال سئل أبو يوسف رحمه الله عن المرتد كيف يستتاب فقال يقول شهادتين لا اله الا الله وأن محمدا عبده ورسوله ويقر بجماعة به محمد صلى الله عليه وسلم من عند الله عز وجل ويتبرأ من الدين الذي انتحل اليه . وكذلك النصراني اسلامه أن يقول أشهد أن لا اله الا الله وأن محمدا عبده ورسوله ويتبرأ من النصرانية وإن كان يهوديا يتبرأ من اليهودية . فلما إذا قال أشهد أن لا اله الا الله وشهد أن محمدا رسول الله قال لا يكون مسلما لأنه يقولون جميعا هكذا غير أنهم إذا فسروا قالوا رسول الله اليكم . هذا في اليهود والنصارى الذين هم بين ظهري للإسلام . فلما إذا كان في دار الحرب يحمل عليه رجل من المسلمين قال أشهد أن لا اله الا الله وأن محمدا عبده ورسوله فهذا دليل اسلامه . أو قال محمد رسول الله أو قال دخلت في دين الاسلام أو قال دخلت في دين محمد رسول الله فهذا كله دليل على اسلامه . ولو قال لا اله الا الله فإن كان الرجل ممن لا يقدر بالله سبحانه وتعالى فهذا دليل اسلامه . وكذلك إذا قال أشهد أن محمدا رسول الله لأنه يسكن الأمرين جميعا . وإن كان الرجل ممن يقر بلا اله الا الله فقال هذا حين حمل عليه لا يكون هذا دليل اسلامه لأنه مفرقه . ولو أن يهوديا أو نصرانيا قال أنا مسلم لم يكن بهذا مسلما . هكذا ذكر محمد بن الحسن هذه المسائل كلها في السير الكبير وذكرها الكرخي في مختصره أيضا . وذكر في شرح السير الكبير ثلثمائة المسألة المرحومة في باب ما يكون الرجل به مسلما قال . فلما ليهود والنصارى الذين بينهم وبين ظهري المسلمين إذا قال أحد منهم أشهد أن لا اله الا الله وشهد أن محمدا رسول الله فإنه لا يكون مسلما بهذا لأنهم جميعا يقولون هذا وليس من نصراني ولا يهودي عندما سأله الا قال هذه الكلمة فإذا استفسرته قال رسول الله اليكم ألا لي بني اسرائيل فعرفت أن هذا لا يكون دليل اسلامه حتى يصرح اليه بالتبرؤ فان كان نصرانيا قال وأتبرأ من النصرانية وإن كان يهوديا قال وأتبرأ من اليهودية فحينئذ

يكون مسما لاطهار ما هو مخالف لاعتماده : فبحرنا لما من هذه كنه اليهودي
 أو النصراني الذي من أهل السنة إذا قل أشهد أن لا إله إلا الله وأشهد أن محمدا
 رسول الله ولم يتبرأ من اليهودية أو كن يهوديا أو من النصرانية أو كان نصرانيا
 لا يصبر مسلما . وكنت قد انحصرت في هذه المسألة على ما سألته من فتوى
 قاضيها فاتفق أنه يحضر شخص نصراني من حمص في سنة الرسمة إحدى وخمسين
 وسبعمائة إلى دمشق إلى دار العدل حسب كلام وقع به في حق جناب الرفيع
 الشريف لسوى زيننا محمد صلى الله عليه وسلم بل حضر قال شهاد أن لا إله إلا
 الله وأشهد أن محمدا رسول الله ولم يتبرأ من نصرانية فادعى عليه بذلك أقرب
 صد قاضي القضاة جمال الدين الحنظلي المرادوى ومن مقدمه أنه يرى قدس بذلك القول
 وإن أظهر الاسلام . أمال بعض الحنفية أن هذا صار ملما بهذا القول فلا يجوز أن
 يابس السورح ولا يعل فلما يد . فقلت له هذا باعتراده لا يصح به مسلما لا لأيد
 معه من التبرؤ من النصرانية والأخبار بالدخول في الاسلام . فانكر هذا وقال لا
 بل يصبر بهذا القول وحده مسل ولا يشترط التبرؤ منه ذلك أو ردت هذه
 أقول في هذه المسألة حتى لا يقع غيره من الحنفية في هذه المقالة وكذلك استمرت
 أن أهم إليه خطوط المذهب الحنفية في زماننا حتى تنفي أبطل في أوائل هذا اليوم الذي
 حصل لهذا الحنفى . فأخذت خط الشيخ الإمام العلامة جمال الدين ابن الشيخ العلامة
 سراج الدين الحنفى وهو الذى اسمه في الفتوى وكتب تحت الشيخ الإمام حمز الدين
 ابن النصيب واسمه أحمد بن على الحنفى . وكتب تحتها نقاضى شرف الدين الكفرى
 قاضي في الحكم واسمه أحمد بن على الحنفى . وكتب تحت مقالة خط الشيخ جمال الدين
 المشر إلى الشيخ الإمام العالم العاصى ناصر الدين القنوى مدرس المقدمة ويعرف
 بالشريف واسمه محمد بن أحمد القنوى الحنفى . وكتب تحتها الشيخ الإمام العالم
 الحنفى صدر الدين ابن الشيخ علاء الدين منصور الحنفى واسمه محمد بن على الحنفى .
 وكتب في الورقة الصغرى الشيخ الإمام العلامة أفصى القصاة عماد الدين إسماعيل
 ابن أبى المر الحنفى وإحدى في كتاباته . فهؤلاء هم أعيان الحنفية في وقتهم .

فهذا جميعه في حق اليهود والنصارى الذين بين أظهرنا .

أما عمدة الأدوات والبرهان في الشرك في الربوبية والشرك للوحدانية كالناتوية
إذا قال الواحد منهم لإلهه إلا الله يحكم بإسلامه . وكذا لو قال أشهد أن محمداً رسول
الله أو قال أسلمت أو آمنت بالله . وإنما انقر بالوحدانية والشرك للرسالة أصلاً كطائفة
من اليهود والنصارى إذا أتى بالشهادتين يكون مسلماً . وذكر أصحابنا أن الإسلام
من الكفار كما يصح بالهول يصح بالفعل ومما في البدائع إيمان بطريق الدلالة
ولم أر من حقق الكلام في ذلك وهل يشمل هذا اليهود والنصارى الذين بين
أظهرنا أولاً . أعني الإسلام بالفعل . لكن في البدائع قال . وإنما يبين ما يحكم به كونه
مؤمناً من طريق الدلالة فبحر أن يعلى الكتابي أو واحد من أهل الشرك في
جمعة يحكم بإسلامه . وهذا فيه احتمال وهو أنه يحتمل أن يكون الكتابي الذي يتر
بالوحدانية ويسر الرسالة أصلاً سوى الدين بين أظهرنا ويحتمل الكل . فإن رجح
الاحتمال الأول أنه إذا ثبتت التفرقة بين اليهود والنصارى المقرين بالوحدانية
وهم مذكرون أرسالة أصلاً وبين الذين بين أظهرنا أي الصريح فلائ ثبتت في الدلالة
أول . قلنا قد ترجيح لا يحسن أن يرجح . فإن الأصحاب رحمهم الله عاصروا بين
اليهود والنصارى الذين بين أظهرنا وبين المؤمنين الرسالة أصلاً إلا أن الذين بين
أظهرنا معروفون بأن نبينا محمداً صلى الله عليه وسلم . ولم يرسل ولكنهم قالوا أنه أرسل
إلى العرب فقط . هذا بقولنا أن الشهادتين من غير تبرؤ ولا إقرار بالدخول في الإسلام
لا يحكم بإسلامهم . لأنه ما رأت أن يكون مرادهم بهذا القول الإقرار عما هم عليه لا إقرار
رسالة نبي محمد صلى الله عليه وسلم إلى بني إسرائيل وغيرهم فلا يصح إسلامهم
إلا بالتبرؤ والإقرار بالدخول في الإسلام لينقطع شك الاحتمال . أما في الإسلام
بالفعل على الوجه الذي قد ذكره فهد الاحتمال معقود . فلهذا قلنا أنه يصح منهم
سواء كانوا ممن يعرفون برسالة محمد أو يسكنونها أصلاً للمعنى الذي ذكرنا . فنحذر
من هذا كله أن الإسلام بالفعل على الوجه الذي يأتي به أو شاء الله تعالى يصح

من الكفار سواء من أهل الكتاب أو من مشركين أو من عدة الأوثان أو من اليهود والنصارى الذين بنى أظهرنا الذين يقولون برسالة نبينا محمد صلى الله عليه وسلم وأنه أوصل إلى العرب خلاصة أو من الثالثة الأخرى الذين يسكرونها أصلاً كما قد ساء ولا ينبغي أن ما كسبها في الترحيح الاحتيال، لأول لقود البتة والله سبحانه وتعالى أعلم .

جئنا إلى الكلام في الإسلام بهنقل وبنائه . وكان العهد الضعيف . وواف هذه المسائل فخر الله ذنبه وسهر في الجلاء يوم الجدل عبه نظم ما يصير به الكافر مسلماً وأثبت ذلك في مصنعه القويم المطبوعة . وهذه هي الآيات :

يصح إسلام من الكفار	بالمعمل كالتحول مع الاحكام
كبر إذا صلى مع القوم قبل	في مسجد أو وحده فلا تحمل
وجوده عند سماع الجدة	يصير مسلماً به فمده
كذلك أحرام مع الطواف	مدحياً في غاية الانصاف
كذلك لو أدى ركعة الأيمن	بلا مراء فيه فاسمع وانتقل

مسائل الوقف

هذه المسائل تشمل على ثلاثين مسألة

(الأولى) في تحرير قول أبي حنيفة في الوقف .

(الثانية) في تحرير مذهب أبي يوسف ومحمد فيه .

(الثالثة) في بيان أن الفتوى في الوقف على قول أبي يوسف .

(الرابعة) في وقف الإنسان على نفسه وحمل الولاية له .

(الخامسة) في وقف المشاع .

(السادسة) في وقف البناء والدراس يدين الأرض :

(السابعة) في قسمة الوقف من الثلث والوقف من الوقف .

(الثامنة) في الكلام في قسمة الوقف بين مستحقه وبين أنها لا يجوز .

(التاسعة) في الوقف على الأقرب للأقرب بيان من يختص به من الأقرباء.

(العاشر) في بيان وقف أهل القعدة .

(الحادية عشرة) في وقف المريض في المرض المصل بالموت .

(الثانية عشرة) في الاستئذان على الوقف للحاجة .

(الثالثة عشرة) مسألة الاستبدال وتمرير الكلام لأصحاب فيها .

(الرابعة عشرة) في بيع الوقف إذا خرب .

(الخامسة عشرة) في الواقف إذا شرط أن يورثه من رجع الوقف .

(السادسة عشرة) في الواقف إذا شرط في كتب الوقف الولاية لشخص

هل يملك عمله وتولية غيره أم لا ؟

(السابعة عشرة) إذا قل وقف حصتي من هذه الدار وهي الثلث وكانت

حصته النصف أو أكثر من الثلث هل تكون جميع

حصته وثباتاً أم لا ؟

(الثامنة عشرة) إذا قل وقف حصتي من هذه الدار ولم يسم مقدارها هل

يصح أم لا ؟

(التاسعة عشرة) في وقف المرهون .

(العشرون) إذا وقف على ماله يورثه هل تدخل البنات

مع البنين أم لا ؟

(الحادية والعشرون) إذا وقف على أحواله هل تدخل الأحوال أم لا .

(الثانية والعشرون) في وقف الفصول ولجدة المالك .

(الثالثة والعشرون) إذا شرط الولاية في الوقف إلى الأفضل فالأفضل من

ولده وكأولاد في الفصل سواء لمن تكون الولاية

(الرابعة والعشرون) إذا شرط الولاية لفلان حتى يدرك بني فلان هل

يصح أم لا .

(الخامسة والعشرون) إذا اشتمت مصارف الوقف كيف يصرف ريعه

(السادسة والعشرون) إذا وقف وعليه ديون تصد له من قبل هل يصح أم لا

(السابعة والعشرون) في المسح إذا احتاج إلى دعة وليس عليه وقف

يجوز أن يؤخر منه قطعة لسقته أم لا

(الثامنة والعشرون) في منولى الوقت إذا قصص ما من الوقت وما لم يحم

ولم يبين ماذا صنع به هل يصح أم لا

(التاسعة والعشرون) في بيان من حجب عنه المصطفى له أو ليس عليه

وقوف أرضه هل يجوز أم لا

(اللاثون) في ذكر حكمة مسائل أوقف شمل على ما إذا وقف

أرضه تلجئة هل يتقد أم لا

أما المسألة الأولى فاعلم أن الوقف جائز عند أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد

وروي الحسن بن زياد . هكذا نص عليه قاضيهما في الله لوى قال . وذكر في

الأصل كان أبو حنيفة لا يجوز الوقف ويظهر هذا المذهب أحد من الناس قدس

عنه أبي حنيفة لا يجوز الوقف . وليس كما ملن بل هو جائز عند الكل لأن عند

أبي حنيفة يجوز جوار الأعمرة وتصرف ماله إلى جهة الوقف وبقي العين على

ملك الوقف وله أن يرجع عنه ويجوز بيعه وإن مات يورث عنه . ولا يلزم عنه

الابطريقين أحدهما قضاء العامي لمزومه لأنه محتمل فيه يسلم الأوقاف ما وقفه إلى

المشغول ثم يريد أن يرجع فيأمره بطله عدم لزوم ويتضمن إلى القاضي فيقتضى

لمزومه . وأحكامه رحلا بحكم بأمر الوقف احتلوا فيه والصحيح أنه بحكم

الحكم لا يرجع خلاف ويتقاضى أن يطلعه . والثاني أن يخرج مخرج الوصية فيقول

وصيت فله دارى هذه أو فله أرضى هذه أو يقول حدثت هذه الدار وفقاً

فصدقوا بملها على الساكن . وكذا لو أوصى بأن يوقف يجوز من الثالث .

وعندهما الوقف لازم بهير هذه الكلمات . والناس لم يأخذوا بقول الإمام في هذا

الأنار المشهورة عن رسول الله صلى الله عليه وسلم والصحابة وتعامل الناس بأنماخذ

الباطلات والغلطات أو طأ وقت الخليل صلوات الله عليه هذه عبارة قاضيهما .

وذكر في المسخورة ماصدقته قال . المصل الثاني فيما يتعلق بحول الوقت وشرايط
 صحته . وذكر في طاهر الرواية أن شرط جواز الوقف عند أي حنية الاضافة
 الى ما بعد الموت حتى لو لم يصب الى ما بعد الموت ولم يوص به لم يصح . وقال
 أبو يوسف ومحمد ليس هذا شرط حتى يمنع من بيعه ولا يورث عنه لومات .
 وحاصل الخلاف راجع الى تفسير الوقف . ولذا قال أبو حنيفة تفسيره حدثت العين
 على ملكي وتصدقت بمرتها على لساكني فلا يصح إذ كانت الثمرة معدومة
 الا بطريق الوصية وعلى قولنا تفسير الوقف أزلت العين عن ما سكي الى الله
 وجعلته محبوبا في ملكي ومنعته للمباد فهذا صحيح وإن لم يكن موصى به كافي
 المسند . قال شمس الأئمة المرحوم : الاضافة الى ما بعد الموت أو الوصية
 عند أبي حنيفة ليست بشرط الجواز فان الوقف جائز عنده بدون ذلك ولكنه غير
 لازم وإن هب لارما بالاضافة الى ما بعد الموت أو بالوصية وهذا لأن أبا حنيفة
 يحسم الوقف حيا . العين على الملك صادرة المنفعة الى الجهة التي ساءل فيها
 بمنزلة العارية والعارية جائزة غير لازمة ومعنى احوار حوار صرف الله الى تلك
 الجهة . هذه عبارة النجدة . وذكر في الكافي قلتم قيل لمنفعة معدومة والتصديق
 بالمعدوم لا يصح فلا يجوز لوقف أصلا عند الإمام والأصح أنه جائز أحياء إلا
 أنه غير لازم عنده كالعارية ويرجع فيه وينسخ ويذهب ويورث . وعندهما حبس
 العين على ملك الله تعالى فيقول ملك الوقف عنه اليه تعالى على وجه يعود نفعه
 الى العباد فله . هذه عبارة . وذكر في شرح المنظومة في الكلام على قول
 الشيخ أبي حمزة هو الوقف قال ما طلع أي: غفل ويلزم الوقف الذي يسجل . قال أبو
 حنيفة الوقف بطل أي: الوقف أن يرجع عنه وأن يبيع موقوف وإذا مات يورث
 عنه إلا أن يبقى الصافي بلومه فيستند بغير لارما . وقال هو لازم وإن لم يقض
 القاذي بلومه . وأصل الاختلاف في تفسير الوقف ، فمعد الوقف شرعا حس
 العين على ملك الوقف والتصديق بالمنفعة كالعارية ثم قيل بمنفعة معدومة والتصديق
 بالمعدوم لا يصح فلا يجوز لوقف أصلا عند موهو المذكور في الأصل ، والأصح

أنه حائز عنده غير لازم كالمأوية وعدمها حس العين على ملك الله تعالى فيقول
ملك الوافد عنه الى الله تعالى على وجه تعود معننه الى الله فيلزم والعمل
اليوم قولها هذه عبرته . ودكر في الدائم قل لا خلاف بين العلماء في حوار
الموقف في حق وجوب التصديق بالفرع ما دلل الوافد حيا حتى من وصف داره
أو أرضه يترجمه التصديق على الدار والأرض ويكون ذلك بمنزلة ما يصدق
بالعلم ولا خلاف أيضا في جواز ذلك في حال ملك الرقة اذا انفصل به قضاء
القاضي أرضه الى ماله الموت بان قال لما امت فقد حمت دري أو أرضي
وقعا على كذا أو قال هو وقف في حياي صدقة مد وفاقى واحده في حواره
مريلا ملك الرقة اذا لم توجد الاضافة الى ما به الموت ولا انفصل به حكم حاكم
قل أبو حنيفة لا يجوز حتى كان للوافد بيع الموقوف وهبته وادامت بصير مبرانا
لورثته وقال أبو يوسف ومحمد وهامة العلماء يجوز حتى لا يباع ولا يورث ولا يورث
ثم في ظاهر الرواية عن أبي حنيفة لا فرق بين ما اذا وقف في حال الصحة وبين
ما اذا وقف في حالة المرض حتى لا يجوز عنده في الخليل جميعا اذا لم توجد الاضافة
ولا حكم الحاكم ، وروى الطحاوي عنه أنه اذا وقف في حالة المرض جاز عنه
ويمنه من الثلث ويكون بمنزلة الوصية بعد الموت وما عندهما من جاز في الصحة
والمرض اه . ودكر في الفتاوى تضييقه قل : قل شمس الأئمة السرخسي
وظن به من أصحنا أن الوقف غير حائز على قول أبي حنيفة واليه يشير في ظاهر
الرواية فنقول قنا أبو حنيفة فكان لا يجوز ذلك ومراده ألا يحصل لارثا قنا
أصل الجواز فنابت عنه لأنه يحصل الوقف حيا للعين على ملكه صرفا للمنة
الى الحبة التي سماها فيكون بمنزلة المأوية والمأوية حاضرة غير لازم ولهذا قال لو
أوصى بعد موته يكون لازما بمنزلة الوصية بالمنفعة بعد الموت : قنا أبو يوسف
ومحمد فقالا للوافد يزيل ملكه وانما يحبس العين عن الدخول في ملك غيره
فدروا الملك في حقه يلزم حتى لا يورث عنه بعد وفاته . ودكر في شرح القدوري
للراهندي قل أبو حنيفة لا يزول ملك الواقف عن الوقف الا أن يحكم به حكم

أويمتته بموته ودكر مذهبهما واستدل لما ثم استدل للإمام فقال : ولأني حبيبة
وهو قول رفر أن الوقت قمرع بالنافع فلا يلزم كالأعارة إلا إذا حكم بهما كما يصلحة
بالتقطع ولأنه محتهد فيه بعد احتضاده أويمتته بموته فيصير وصية فيعتبر فيه يعتبر
بالوصية حتى اعتبر خروجه من الثلث . ثم قيل المصعة معدومة والتصدق بالمندوم
لا يصح فلا يجوز الوقف عنده أصلاً وهو المنعوط في الأصل والأصح أنه جائز
لكنه غير لازم كالأعارة عنده عارته . وذكر في الهداية قال أبو حنيفة لا يزول ملك
الواقف عن الوقف إلا أن يحكم به حاكم أو يملكه بموت فيقول أدامت عهد وقت
داري على كذا . وقال أبو يوسف يزول الملك بمجرد القول . وقال محمد لا يزول حتى
يحس للوقف واليه وإسله إليه . قال رحمه الله الوقف لغة هو المجلس بقول وقت
الداية وأوقفتها معنى وهو في الشرع عند أبي حنيفة محس العين على ملك الواقف
والتصدق بالصفة بمنزلة العارية ثم قيل المصعة معدومة والتصدق بالمندوم لا يصح فلا يجوز
الوقف أصلاً عنده وهو المنعوط في الأصل والأصح أنه جائز عنده إلا أنه غير
لازم بمنزلة العارية وعندها محس العين على حكم ملك الله تعالى فيرور ملك
الواقف عنه إلى الله تعالى على وجه تعود منعمته إلى المباديلارم ولا يباع ولا يورث
والله لا يتقلها وترجيح بالدليل هذه عارضة الهداية . وذكر في المسوط ما صورته
قال أبو بكر محمد بن أبي سهل السرخسي أملاء أعم أن الوقف لغة المجلس والمنع وفيه
لسان أوقف يوقف أي إذا وقف بنفسه وقفه قال الله تعالى « وقومهم أنهم مشاؤون »
الآية وفي الشريعة عبارة عن محس المارء عن الملك من العين . وطن بعض
أصحاب أنه غير جائز على قول أبي حنيفة واليه يشير في طاهر الرواية بقول
فما أبو حنيفة فكان لا يجوز ذلك ومراذه إلا يحمد لازماً أصل الحوار ثابت
عنده لأنه يحمل الواقف حاسباً العين على ملكه صارف المصعة إلى الجهة التي سبها
فيكون بمنزلة العارية والمارية جائرة غير لازمة ولهذا قال أبو يوسف بدموه يكون
لارماً بمنزلة الوصية بالمصعة بعد الموت . فاما أبو يوسف ومحمد فقالا الواقف يزول
ملكه وإنما محس العين عن التحول في ملك غيره وليس من ضرورة ذلك امتناع

زوان ملكه طرول الميت في حقه يلزم حتى لا يثبت عنه وكان أبو يوسف يقول
أولا قول أبي حنيفة فله حج مع هرون الرشيد فوأي وقوف الصحابة بالمدينة
وبواجر رجوع وأقي بالروم هذه عاونه . قلت وحاصل ما قلته من هذه التصانيف
وتحرير الكلام فيما يخص فيه أن الأصح من قول الامام أبي حنيفة رحمه الله تعالى
أن الوقف الذي ليس بمصنف إلى ما بعد الموت ولا وصي به ولا شكوم به صحيح
عند أبي حنيفة في الأصح السؤل عنه لا كما طعن عليه بعض الناس وسروا اليه من
أن الوقف لا يجوز عند أبي حنيفة أولا يصح أو باطل بل هو بناء على المعارضة والمعارضة
صحيحة غير لامة فكذلك الوقف صحيح ليس بلام . أما ذلك هو نظري في الوصية أو
امتناف أو احكامه فهو صحيح لازم في الحال حتى لا يملك بعده ولا يورث
به دامت كقول أبي يوسف ومحمد في الوقف مطلقا وهذا محرم ما به من مذهب
الامام أبي حنيفة في الوقف ونقل مذهب أبي يوسف ومحمد لكن محمدا شرط
شروط أخر مبررة من كونه لا يكون مشاعا وأخرجه من يده سليمة إلى المتولي
وأن يجعل آخره لجهة ير لانتطع كما عرف . فأما الهوى في الوقف مطلقا فاعلم أن
الراعي ذكر في شرح الله هوري أن « وى أئمة بيع ومشاعرى مشايخ بخارى
وخوارزم يقول أبي يوسف ودكر في القبة أن الفتوى في الوقف على قول أبي يوسف
وكذا في كتاب القضاء . وفي المحيط قائل ومشايخا أخذوا بقول أبي يوسف ترجيحاً
لأنه في الوقف ومشايخ بخارى أخذوا بقول محمد . وذكر هلال في وقعه بعد مذكر
قول أبي حنيفة في الوقف بأنه يختار إلى قضاء القاضي قال وأما قولنا « وقول أبي
يوسف فهذا وقف صحيح جائز » يكون أصل الأرض وقتاً وينصدق بعدها على
المساكين وما جاء في الأحاديث من بحارة الوقف « كثر وأظهر من حديث
ابن مسعود رضي الله تعالى عنه وبها أخذ . وذكر في فتاوى قاضيخان بعد ما ذكر
قول أبي حنيفة قال : وبندهما الوقف لازم بغير هذه التكاليف والناس لم يأخذوا
بقول أبي حنيفة في هذه الآثار المشهورة عن رسول الله صلى الله عليه وسلم . وذكر
في السكافي الفتوى على قولهما . وذكر في الدخيرة ومشايخ بلخ أخذوا بقول أبي

يوسف في وقف المشاع ومث يخ بجازي أحنو' يقول محمد. وذكر في الفتاوى الطهريّة قال كان أبو يوسف يقول يقول أبي حنيفة ثم رجع وقد استعد محمد قور أبي حنيفة في الكتاب وسماه تمكينا على الناس من غير حجة وقال ما أحسن قول أبي حنيفة وأصحابه إلا تركهم الحكم على الناس ولو جاز تقليد أبي حنيفة وهذا لكن من معنى قل أبي حنيفة أخرى أن يقلدوا. وذكر في شرح مجمع البحرين وأكثر فقهاء الأمصار على قول محمد والفتوى عليه. وذكر في الخلاصة في الفتاوى قال وأكثر أصحابنا أخذوا قولها. وذكر في مية المتقى قال الفتوى في الوقف على قول أبي يوسف وقد مر في الاجرمت. وذكر في الفتاوى الكبرى للبخاري قال ومشايع بلخية ون يقول أبي يوسف ونحن أيضا نقول بقوله. وذكر في الفتاوى الصغرى الحسامية قل الصدور الشهيد وأما نحن فنقول أبي يوسف ومشايع بلخ كانوا يقولون بقوله. وذكر في الفتاوى الصغرى الطهريّة والفتوى جوار اوقف على قول أبي يوسف ومحمد

المسألة الرابعة : ووقف الاسان على نفسه :

ذكر الخصاص في وقفه . سب لرحل يقف الأرض على حسه ثم من بعده على المساكين . قال أبو بكر : ودا جعل أرضه صدقة موقوفة لله عز وجل أندا على نفسه ثم من بعده على الفقراء أو قال على أن غلبها في أندا اعشت ثم من بعده على العمر ، أو قال على نفسي ومن بعده على ولتي وولدي وسلمهم أبا ما تاملوا فإذا انقرضوا هي على المساكين أو قال على من من بعده على فلان وولده وولده وولده وأندا ما تاملوا فإذا انقرضوا هي موقوفة على الفقراء والمساكين فأن لا تعطف فذلك شيئا من أصحاب المتقدمين الامروى عن أبي يوسف أنه قال : اذا استثنى لوائف أن يبق غلة ما وقف على نفسه وولده وحشمه ، اذام حيا فذلك جائز . وقال ذلك على ما استشه عمر بن الخطاب رضي الله عنه مما استشه لوالى صدقته أن يأكل منها ويؤكل صدقته فقال ذلك فباسا على ما قاله . وكان عمر رضي الله عنه هو والى تلك الصدقة . قلنا والله التوفيق . ان استشه

ماني الملة على نفسه وولده وحشمه هو بمنزلة قوله قد وفقت هذه الأرض على
 نفسي ثم من بعدى على الساكنين ألا ترى أن له أن ينفق المنة كما على نفسه
 وولده وحشمه أيه امدام حيا اذا امتننى . فما امتشاور أن يريد من يرى زيادته
 وأن يخرج من صدقته من شاء اخرجها منها وأن ينفق منها من شاء ادخاله
 ويمنع من شاء أن ينقص منها مما كان حقه له فقد حوز هذا من أحقر الوقف من
 أصحابنا ومن غيرهم ان شاء الله . وقال بعض فقهاء العصرة . اذا قال قد جعلت
 أرضي هذه صدقة موقوفة على نفسي اوقال على أن في ملكها ما كنت ثم من
 بعدى على الفقراء ان الوقف باطل من قبل أنه اذا قل قد وضعت على هسي ثم من
 بعدى على الفقراء لم يخرج الأرض من ملكه لأنه اذا كان واقفا على نفسه ملك
 الأرض له على حاله . قلنا كيف يكون ملك الأرض له على حاله وقد جعله وقفا
 على المساكين من بعده فهي خروجة عن ملكه بالوقف الذي وقفها . ألا ترى أنه
 لو قال قد جعلت أرضي هذه صدقة موقوفة لله أبدا على الفقراء كانت هذه القرون
 خروجة عن ملكه الى الصدقة . ولو قال صدقة موقوفة لله أبدا على أن يبدأ فلان
 فتشكوا غلظها له أبدا ما عاش فاذا توفي فلان كانت غلظها للفقراء كان ذلك حائرا
 فكذلك قوله على نفسي ثم من بعدى على الفقراء ولا ينفق عن أبي يوسف في
 هذه الاذلة شيئا وهي قوله قد جعلتها وقفا على نفسي ومن بعدى على الفقراء
 ولكما قلنا ذلك قياسا على ما أجاز من الاستثناء أن له أن يعنى على نفسه هذه
 الصدقة أبدا ما عاش . وما يقوى هذا لول ما روى عن محمد بن الحسن انه اجاز
 الوقف على أمهات اولاد الوائفاء وعلى مدبرائه فقال في كتاب الوقف يكون ذلك
 لهم في حياته وبعد ممته وهؤلاء مماليكه في أحكامهم الا أنه لا يجوز أن يملك
 اسانا منهم شيئا . وقال بعض فقهاء أهل العصرة . ان الرجل اذا وقف أرضا له
 على أمهات ولاده او على مدبرائه ومن بعدهم على الفقراء ان ذلك لا يجوز من
 قبل ان الأرض لم يخرج من ملكه لأن وقفه الأرض على هؤلاء بمنزلة وقفه على
 نفسه قلنا رأيت أبا يوسف قد أجاز للوائفاء ان يستثنى غلة وقفه فيقفها على نفسه

ماعاش أبداً فإن مات صار ذلك له كين . ورأى محمد بن الحسن قدأجاز أن
يوقف على أمهات أولاده ومدير نه حوزنا هذه القفظة له وقلنا إذا قل على مسمى
ومن بعدى على المساكين أن ذلك جائز على ما شرطه هذه عبارته : - ود كرى
المنخيرة قال : إذا قل أَرْضِي هذه صدقة موقوفة على مسمى قل هلال لا يجوز
الوقف وعلى قياس قول أبي يوسف يجوز لأن الواقف لو شرط نفسه أن يأكل
من غلته على قول أبي يوسف يجوز . وليس عن محمد رواية طاهرة في هذه الصورة
واختلف المشايخ على قول بعضهم قالوا لا يجوز عنده لأن الإحراج من يده
والتسليم إلى المتولى شرط وإذا كان الوقف على نفسه كان المتولى قابضاً للوقف
فكأنه لم يخرج من يده . وبعضهم قالوا على قول محمد يجوز . وكان الفقيه أبو بكر
الاسكاف يجيز أن يشترط الواقف لنفسه ألا يأكل ويقول على أنى آكل منه ولا
يجوز الوقف على نفسه وكان يقول الوقف على نفسه حرج مخرج السداد فيطل
وشرط ألا يأكل لنفسه خرج مخرج الوقف على وجه الصحة فيصح . وذكر
المسوط : لو جعل مصرف الملة لنفسه مادام حياً فذلك جائز عند أبي يوسف
اعتباراً بالاشتاء لأنه يجوز الوقف على حمة يتوهم الله تعالى وإذا انقضت
مادت الملة إليه في الانتهاء وكذا يجوز في الانتهاء يجوز في الانتهاء أن يقدم نفسه
على غيره في الملة وهذا لأن معنى التقرب لا يتعمد بهدا . قال عليه السلام
« مئة الرجل على مئة صدقة » وقل عليه السلام « اندى نفسك ثم من تعول »
فأما عند محمد إذا جعله وقفاً على مئة أو جعل شيئاً من الملة لنفسه مادام حياً فالوقف
باطل . وهو مذهب أهل العسرة . وكذا شرط الملة لا يبا بمغزلة اشترطها لنفسه
ولكن ذكر محمد أنه إذا اشترط الملة لأمهات أولاده فهو جائز . وهذا على أصل
أبي يوسف غير مشكل . وذكر في تنوير قضيان : رجل قال أرضى هذه
صدقة موقوفة على نفسي قال هلال لا يجوز هذا الوقف . وقال الفقيه أبو جعفر
ينبغي أن يجوز في قياس قول أبي يوسف . ومشايخ بلخ أخذوا قول أبي يوسف
وقالوا يجوز الوقف واشترط جميعاً . وذكر الصدر الشهيد أن المتولى على قول أبي

يوسف تزعبا للناس في الوقت . وقال الفقيه أبو جعفر ليس في هذا رواية ظاهرة
عن محمد إلا في إذا وقع على أمهات أولاده فإنه يجوز بعده أيضا . قال الفقيه أبو
جعفر الوقت على أمهات أولاده بمنزلة وضعه على نفسه لأن ما يكون لأمهات أولاده
في حياته يكون له . وفي المأوى السكري الطهرية مثله . وذكر في الهداية قال
وإذا جمل الوقت غلة الوقت لنفسه أو حمل الولاية إليه مدة حياته حر عند أبي
يوسف . قال رحمه الله ذكر فصيل شرط الملة لنفسه وحمل الولاية إليه . أما
الأول فهو حائز عند أبي يوسف ولا يجوز على قياس قول محمد وهو قول هلال
وهو قال الشافعي . وأما فصل أولاده فقد نص فيه على قول أبي يوسف وهو قول
هلال أيضا وهو ظاهر المنهـب

وإن الوقت شرط الولاية لنفسه وكان غير مأون على الوقت فلا نص في أن
يتزعبا من يده بطر ، لقراء كما أنه أن يخرج الزمعي بطرا للصمر . وكذا إذا
شرط أن ليس لسلطان ولا فاض أن يخرجها من يده وبنيها غيره لأنه شرط
مخالف لمسلم الشرع . وذكر في وقت أبي ماريه قال : إذا وقع الرجل أرضه على
نفسه فالمسألة لا تخل من أربعة أوجه . أما أن قال وقتت أرضي هذه على نفسي ثم
على العقر . أو قال وقتت أرضي هذه على نفسي وعلى فلان ثم على العقر . أو
قال وقتت أرضي هذه على نفسي ثم من يهدي على فلان ثم على العقر . أو قال
وقتت أرضي هذه على فلان ثم من يهدي على نفسي ثم على العقر . ففي الوجه
الأول الوقت جائز في قول أبي يوسف وعند هلال لا يجوز . ومشايعا أحدهما
بقول أبي يوسف . وفي الوجه الثاني حائز عند أبي يوسف في جميعه وعند هلال
يجوز في حصه الآخر . وفي الوجه الثالث يجوز عند أبي يوسف وحده هلال
لا يجوز وفي الوجه الرابع حائز عند أبي يوسف وعند هلال لا يجوز . وذكر في
الفتاوى الصغرى الطهرية مابودته . إذا وقع بشرط نفسه مدام حياته على قول
من قال لا يصح هذا للشرط بطل الوقت . والعنوي على أنه يجوز

المسألة الثالثة في وقف المشاع

ذكر الخصاص في وقعه قال : لو أن رجلاً وقف نصف أرض له أو نصف دار وذلك مشاع فوق ذلك وقفاً صحيحاً أن ذلك جائز على مذهب أبي يوسف . قلت ولم حذر ذلك وهو مشاع غير معلوم ؟ قال ان كنت تريد بقولك غير معلوم أنه ليس بمقسوم ، فهو مشاع ليس بمقسوم لأنه لا يحتاج إلى قبض وإن كنت تريد بقولك ليس بمعلوم أنه مجهول فهو معلوم لأنه سمي نصيباً . وكذلك ان سمي ثلثاً أو ربعاً وكذلك ان سمي سبأً من سهام فهذا معلوم معروف . قلت فإن قال قد وقعت جميع حصص من هذه الأرض أو من هذه الدار ولم يسم سهام ذلك . قال : استحسن أن أحيز ذلك إذا كان الواقف ثانياً على الأقارب بالوقف . فإن جحد الوقف الوقف فإن جاءت بيعة تشهد عليه بالوقف وبمقدار حصته من الأرض أو من الدار وصموا ذلك قبل القاضي ذلك وحكم بالوقف على ما صح عنده منه . وإن شهدوا على الواقف بالقرار بالوقف ولم يروه مقدار ما له من الأرض أو من الدار أحببه الزنادي بأن يسمى ماله من ذلك فما سعى من شيء فاقول فيه قوله وبحكم عليه بوقعه لذلك ^(١) . وإن كان الوقف قد مات فوارثه يقوم مقامه في ذلك فأنقر به من ذلك زمه إلا أن يصح عند القاضي غير ذلك فيحكم بما يصح عنده منه . وذكر في الهدية : أعلم أن الشيوع فيما لا يحتمل القسمة لا يجمع صحة الوقف لا خلاف . وأما الشيوع فيما يحتمل القسمة هل يجمع صحة الوقف ؟ على قول محمد يجمع . وعلى قول أبي يوسف لا يجمع . ولو وقف جميع أرضه أو داره ثم استعق نصفها أو ربعها شائعاً بطل الوقف فيما بقي عند محمد . بخلاف ما لو استعق شيء منه حيث لا يبطل الوقف في الباقي . ومشايخ نوح حذوا بقول أبي يوسف في وقف المشاع ومشايخ بخارى حذوا قول محمد .

المسألة السادسة في وقف السماء والبراس بدون الأرض

أعلم أن هذه المسألة لم أر أحداً من الأصحاب ذكرها إلا صاحب الهدية

^(١) « على الصحيح في قول التمام بالقرار بالوقف مع الحماية ولكن لا يحكم إلا بشهادتين »

والاستيجان - وصورة ما ذكره في التخييرة كل - وقد السام من غير وقت الأصل
 لم يجوز هو الصحيح لأن مقتضى وقته غير متعارف - وإذا كان أصل الأمة موقوفا على
 جهة قرية بنى عليها بناء ووقف ماءها على جهة قرية أخرى احتجب المشايخ - قال
 بهمهم لا يجوز - وقال مصمم يجوز لأن جهات القرية وإن اختلفت فأصل القرية
 يجمعها واختلاف الجهة لا يوجب اختلاف الحكم بعد اتفق أصل القرية كما قد افق
 سمة غير نحووا بدنة أو قرية بنى مصمم الأصحية وبهمهم هدى أمة أو القران
 وبهمهم حزاء الصيد ومعهم الظن حاز وعنده لو قوى بعضهم القبح لا يجوز كذا
 هذا - وأما داعر من شجرة ووقفها - إن غرسها في أرض غير موقوفة فلا يجوز أما
 إن وقفها ووضعها من الأرض فيصبح تبعا للأرض يحكم الاتصال - وإن وقفها دون
 أصلها لم يصح - فإن كانت في أرض موقوفة فوقها على تلك الجهة حاز وإن وقفها على
 جهة أخرى صلى الاتصال الذي مر في البناء - وهذا لأن الشجر نظير البناء من
 حيث إن قيامها بالأرض وهي تبع الحكم الاتصال كالبناء - وصورة ما ذكره
 الاستيجان في شرح مختصر الطحاوي قال : والوقف إنما يجوز في غير المنقول
 من العقار والأرضين وغيرهم ، فاما المنقول فلا يجوز وقفه إلا إذا كان تبعا لغيره
 من غير المنقول وهو أن يوقف أرضا فيها قبر وعبيد مضافها فيشترط ذلك في
 الوقف فيكون وقفا معها - أو إذا حرت العادة به كما إذا وقف المر والقدوم لحفر
 القنور أو وقف البقعة أو نياب التجارة - ولو وقف الأشجار القائمة مع لأرض
 لا يجوز قياسا ويجوز استحسانا : قلت - فحذرنا من هذا أن وقف السماء وأمر من
 يجوز أن كانت الأرض موقوفة على الصحيح لأنه جاز على وجه الاستحسان كما
 ذكره الاستيجان والأصل أن ما يثبت على وجه الاستحسان يكون العمل عليه
 إلا في مسائل محصورة ، وهذه المسألة ليست منها - ولا يقال إن صاحب التخييرة
 قد قال « أن وقف البناء من غير وقف الأصل لم يجوز هو الصحيح » إن هذا في
 كل الصور ، بل نقول أنه محمول على ما إذا وقف ياءه أو شجره بدون الأرض
 وهي ملكه يدل عليه قوله بعد « وإذا كان أصل البقعة موقوفا على جهة قرية

أخرى مبنى عليها بناء ووقفه على جهة قرية أخرى جاز » لأنه لو كان قوله « ولا وهو » وقف البناء من غير وقف الأصل لا يجوز هو الصحيح » شاملا لكل الصور لما جاز أن يبني ما قناه ولا كان يحسن أن يشاء اختلف المشايخ فيه . قال المشايخ إنما اختلفوا في الصورة التي هي أنه وقف بناء على جهة قرية وأصل البقعة على جهة أخرى . وهذا لتقريب ظاهر . وكذا يجب أن يحمل قول الأصمعي من قوله استعسان على صورة وقف البناء في أرض موقوفة جماعين ، هو الأصل من قوله استعسانا وبين قوله في التسمية وهو الصحيح والا كان يلزم أن يكون وجه الاستعسان غير الصحيح وهذا لا يجوز لأن هذا ليس من المسائل الظاهرة عن الأصل في القياس والاستعسان فتعين الحمل على ما ذكرناه والله أعلم

واستدنا من قول صاحب التسمية « وإذا كان أصل البقعة موقوفة على جهة قرية مبنى عليها بناء ووقف بناءها على جهة قرية أخرى أي قوله وقال بعضهم يجوز أن يشمل البناء والعرائس انتهى غرضه » انتهى إلى بطريق الاجازة وان كانت الاجازة هنا نهاية ولا يصح ذلك ومعنى ما حرمنا ، لأن قوله « مبنى » إما أن يكون البناء بطريق الاحارة أو بطريق المصعب أو بطريق الدارية . لا حدث أن يكون بطريق المصعب لأن الوقف يقصد به الآخر والثلث والمصعب يتأخيه . ولا جائر أن يكون بطريق الدارية لأن الوقف لا يسهل لأن الدارية تحللك المانع بغير عوض وفي الوقف لا يجوز ذلك فتعين أن يكون بطريق الاحارة ومن المعلوم أن الاجارة لا تكون الاحارة . لا انقضت المدة إما أن قول بمحدثه السائر اجارة أو أنه يلزم ، جبر المثل في ربح البناء والعرائس . وعلى كل تقدير من المصعب والدورية والاجارة فيس البناء والعرائس بمؤنه لأنه ان كان غصب وبني فلا بأس ان يطلبه به التام وإذا كان جهل وانما فلتتأخر أن يأنزه بالرفع ولو كان بطريق الاجارة قلما نهاية . وقد قل صاحب التسمية عن بعض المشايخ انه يجوز الوقف ، فعلمنا ان هذا الانتهاء لا يضره على هذا القول

فتلخص لنا من هذا كله أن الشخص إذا استأجر بياض أرض موقوفة على

حجة وبني فيها أو غرس ثم سأل أن يرفع الياء في العراس الذي له على حجة
 من غير تلك الجهة التي وقف عليها فقال أنه يجوز على قول بعض المشايخ . وكذلك
 ينحرج لسا أنه موافق مكلن الاحارة ماصبة صحيحة ثم وقف نصبه من
 الاشجار أنه يجوز على قول من يجوز وقف المشايخ . وكذلك ينحرج على القول
 في الأرض الواقعة للساخرة مسجد أو وقف لله تعالى أنه يجوز فإذا حذر على
 من يكون حكمه ، الظاهر أنه يكون على المسنحر ما دامت المدة باقية فإذا انقضت
 ينبغي أن يكون من بيت المال من الخراج وأحواله ومصالح المسلمين .

مسألة السامة في قسمة الوقف من المالك أو من وقف آخر

اعلم أن هذه المسألة ذكرها هلال في وقفه قل قلت رأيت رجلين وقفا
 أرضا لها وقفا صحيحا جائرا لهما في جهاد الأرض ؟ قل لها أن يسمها ويكون
 في ذلك واحد مسما حصته من هذه الأرض محدودة على مثل ما وقفها عليه فقت
 وسواء وقفها على وجه واحد أو على وجهين مختلفين ، قل لها سواء . قلت . إذا
 وقف أرضين ودورا بينهما وبين رجل أراد أن يقسم شريكه أنه ان يجمع الوقف
 في أرض واحدة أو يقسم كل واحدة على حدة ولا يجمع ذلك في أرض واحدة
 قل أنه على قياس قول أبي يوسف أنه يجمع ذلك إذا كان في ذلك حظ للوقف .
 وقال أبو يوسف في أرضين بين رجلين في أقسم بينهما فجمع لكل واحد منهما
 حصته في أرض أو أرضين إذا كانت في ناحية واحدة وكذلك الدور . وقال ان
 كانت الدور تبصرة والكوكة لم يؤلف بينهما وإنما يؤلف بينهما إذا كان في
 مصر واحدا وهذا قولنا وكذلك الوقف على هذا القول . قلت . رأيت أرضا بين
 رجلين وقف أحدهما حصته منها على وجه مسي فأراد شريكه أن يقاسمه الأرض
 قل له ذلك ويؤخذ بقاسم شريكه . قلت : فان قاسم الآخر بدور التناهي ، قل
 القسمة جائزة لأن الولاية للواقف وإذا كانت الولاية للواقف كان له أن يقسم
 ما وقف بها ويجوز . قلت . لو كان الواقف قد هلك وأوصى إلى رجل أو كان
 لو صبه ان يقاسم الشريك في الأرض قل سم . قلت وكذلك لو كان الواقف

وكل بقسمه وكيلا كانت الوكالة جائزة قال نعم : قلت : رأيت الواقف ان مات ولم يوص الى أحد قل لا يجوز القسمة في الوقف الا بالقاضى . قلت : رأيت لو وقف نصف أرضه ثم أراد أن يقسم ذلك ويجوز له أن يقسم هذه الأرض لأنه يقاسم نفسه حتى يكون القاضى هو الذى يقسمها أو يוכל بذلك من يقسمها . قلت : رأيت لو باع نصيبه فيها بعا صحيحا قل فله أن يقاسم المشتري ويجوز الوصف قل نعم . قلت : رأيت لو أوصى فى مرضه بوقف ثلث أرضه على وجوه مسماة قال فالوصية جائزة . قلت : وصواء أوصى به شيئا أو مقسوما قال هما سواء وهو جائز . قلت : رأيت لو وصى أنه أن يقاسم الورثة هذه الأرض قل نعم اذا كانوا كبارا قاسمهم ذلك قل كان فيهم الصغير والكبير قل فالوصى أن يجعل الوقف وحصة الأيتام جزءا واحدا ويقاسم الكبار فيدفع اليهم حصتهم مقسومة . قال رأيت ان قسم الوصى الأرض فأخذ الكبير حصتهم وحل حصص الصغار والوقف أيقسم بين الوقف والصغار قل لا يجوز شيء من ذلك ونيس الوصى أن يقاسم بين الموقوف عليهم واليتامى . قلت ولم قلت ذلك ؟ قل ألا ترى أنه ليس الوصى أن يقسم بين الأيتام وأنه أن يجعل سهامهم جزءا واحدا فكذلك ما وصفت لك . قلت : فلو كان الوصى وارثا وقد أوصى الميت أن يقف ثلث أرضه قال فالوصية جائزة وليس لهذا الوصى الوارث أن يقاسم هؤلاء الورثة الا أن يجعل نصيبه ونصيب الوقف جزءا واحدا فان فعل ذلك حازت القسمة فأما أن يقسم حصته من جهة الوقف وليس له ذلك الا بالقاضى . قلت رأيت الميت لو أوصى الى جماعة أحدهم وارث الميت قال لا يجوز قسمة الوقف الا بالقاضى . قلت : رأيت الواقف اذا قسم شريكه الأرضين أنه أن يأخذ فضل دراهم قل ليس له ذلك لانه بيع بعض الوقف . قلت فلو كان الواقف أعطى الشريك دراهم قال فالقسمة جائزة . قلت ويكون للواقف بما يقسم بقدر حصته التي جعلت له مضافة أو وقف . قال بل تكون مطلقة لأنها تنزلة الشره : قلت فلهذا لو واقف المضافة قال ليس له أن يباقي الى شيء من الأرضين لم يقف منها شيئا . فاما اذا كان وقف منها شيئا قل ذلك على قول أبي يوسف وأما

على قول أبي حنيفة فليس له ذلك . قلت : فلهذا الوقت أن يقاسم شريكه مخيار
أو قسمة قال هما سواء وهو جائز كله ما لم يأت بهن فاحش بين أكثر من يشتر
انسان به . قلت : أرأيت رجلا وقف نصف أرضه على وجوه مائة مائة ثم
وقف ما بقي منها بعد ذلك على وجوه أخرى قال فهذا جائز . قلت : قل أرأيت أن
يقسم بين الرقبين قل ليس له ذلك . قلت : ولم قلت ذلك ؟ هل لأب الواف
واحد والوالد واحد فليس له ذلك . قلت : وسواء وقفها وقين مختلفين أو وقها
واحدا قل نعم هذا كله سواء وهو جائز . وذكر المصنف في وقفه أرأيت
رجلا إذا وقف نصف أرضه أو نصف داره مشاعا هل له أن يسم ذلك فينجز
حصة الوقت قال لا ليس له أن يقاسم نفسه . قلت : فكيف كون القسمة في هذا
وكيف يجوز ؟ قال ان رفع أهل الوقف ذلك إلى القاضي وسأله أن يفرض حصة الوقت
فان القاضي يجعل الوقت فيما يقسم الوقف ويجوز حصة الوقت . قلت : أرأيت
رجلا وقف نصف أرضه ثم مات وأوصى إلى ابن له وإلى رجل أحسب وترك ورثا
صعدا أيضا هل للأحسب أن يقاسم الابن فيعبر الوقت قال لا . قلت : أرأيت الرجل
يجعل نصف سبائه وقفا وللبن دينار قال الوقف جائز ويدخل نصف الدولار
في الوقف . قلت : فان مات اوقف دارا القاضي ان يقاسم الورثة هذا السنن
قال يقسم ذلك ويكون الدولار والشرب مشاعا بين الوقف والورثة . قلت : أرأيت
الرجل إذا وقف نصف أرضه في وجوه مائة ثم وقف هذا النصف رجلا في حياته
وبعد وفاته ثم وقف النصف الآخر في وجوه أخرى سبأها وإلى ذلك رجلا آخر ثم
توفي ودار الوصيان أن يقسما ذلك قال لهما أن يقسماها ويأخذ كل واحد منهما
النصف الذي جعل إليه ولايته فيكون في يده . قلت : وكذلك لو كان وقف النصف
الآخر في تلك الوجوه التي وقف فيها النصف الأول ثم مات قال لهما أن يقسما ذلك
قلت أرأيت إذا وقف نصف أرضين ونصف دور والنصف الثاني من ذلك لشريك
له هل للوقف أن يقاسم شريكه ذلك فيجمع حق الوقف من الأرضين في أرض
واحدة ومن الدور في دار واحدة أو دائرين ؟ قال أما في قول أبي حنيفة فانه يقسم

كل أرض عن حديقها وكذلك كل دار على حديقها وأما في قول أبي يوسف أن
كل الأصالح للوقف أن يجمع ذلك همه إذا كانت الأرضون من أرض قرية
واحدة . قلت . أرأيت الرجل إذا وقف حصته من أرضين أو من دور وهي المص
أو الثلث هل له أن ياتل شريكه ، قال في قول أبي حنيفة ليس له ذلك فأما في
قول أبي يوسف فله ذلك إذا كان أصالح وأدر على أهل الوقف . وذكر في الفتاوى
الطبرية . ولو أن قرية بعضها وقف على قول من يرى وقف المشاع وببعضها لمطاني
يعني الملكة وببعضها ملك فأرادوا قسمة بعضها ليعين الملك فيجعل مقبرة قالوا
إن أرادوا قسمة موضع من هذه القرية لا يجوز لأن المقصود من القسمة تغيير
الوقف من غيره وبهذه القسمة لا يعين الوقف من الملك ، وإن أرادوا قسمة كل
القرية على مقدار نصيب كل فريق حاز لأن هذه القسمة تعيد التمييز بين الوقف
وبين غيره . وذكر في السجدة : إذا كانت الأرض بين شريكين وقف أحدهما
نصيبه مشاعاً ثم اقتضا موقع نصيب الوقف في موضع لا يجب عليه أن يقفه ثانياً
وإن أراد الاجتناب عن الاختلاف يقفه ثانياً وإن كانت الأرض كلها له فوقف
ببعضها ثم أراد القسمة فليجبه في ذلك أن يبيع ما بقي ثم يقدها وإن لم يبع ورفع
الأمر إلى القاضي فأمر أساماً بالقسمة معه حاز لأن القسمة حرت بين اثنين . فإن
طلب بعضهم القسمة يعني لراف أو للطرف الآخر قال أبو حنيفة لا يقسم المشاع
وتمايئون وقال أبو يوسف يقسم . وذكر قاضيخان في الفتاوى قال : دور بين
اثنين أو أرض وقف أحدهما نصيبه على حدة البر تم أراد القسمة تقسم القاضي
بينهما فجمع الوقف في دار واحدة أو أرض واحدة جاز في قول حنبل وهو قول
أبي يوسف ومحمد كما لو كان بينهما دار فطلما القسمة فجمع القاضي نصيب أحدهما
في دار ونصيب الآخر في دار حاز ذلك فكذا هنا لأن تحت يجوز سواء
كان في مصر واحد أو في مصرين وهما في المعسر الواحد تقسم القاضي وفي المصرين
لا تقسم . وعلى قول أبي حنيفة يقسم كل دار على حدة وأرض على حدة لأن
يرى القاضي الصلاح في الجمع فيجمع الوقف كله في دار واحدة وأرض واحدة

ويصير عند جمع القاضى فى الحكم كأن الشر كين اقتسما بأنفسهما ، وذلك جائز .
ولو أن رجلين بينهما أرض فوق أحدهما أصيبه حمار فى قول أبى يوسف .

هو أن اتواق مع شريكه اقتسما ودخلا فى القسمة خراهم معلومة أن كان الواقف
هو الذى يأخذ الدراهم مع طائفة من الأرض لا يجوز لأن الواقف يصير دائما شيئا
من الوقف بالدراهم وذلك فاسد ، وإن كان الواقف هو الذى أعطى الدراهم جبر
ويصير كأنه أحد الواقف واشترى بعض ما ليس بوقف من نصيب شريكه بالدراهم
فيجوز . ثم حصص الواقف وقف وما اشترى بالدراهم فذلك له ولا يكون وقفا .
فإن احتاج إلى تعيين الوقف عن الملك يرفع الأمر إلى القاضى حتى يصب قبا
فيقاسمه . رجل وقف حريا شائعا من أرض ثم قسمه فاصاب الوقف قول من حارب
الحودة هذه الطائفة إلى وقت فى الوقف ويريد فى دعوى العائنة الأخرى أو على
العكس حاز لأن مثل هذه القسمة تجوز فى الملك مكذبات فى الوقف إذا كان
فيه صلاح الوقف لتحقيق العائدة : هذه عبارة الأصحاب قلت ما الكلام فى
هذه المسئلة تقع فى مرضيتين : الأولى فى بين أن قسمة الوقف لا يجوز بين
مستحقين — الثانى فى حواز قسمة الوقف من الملك أو من وقف آخر .

أما الكلام فى الأول وهو المسئلة الثامنة من مسائل الوقف ، أعلم أن هذه
المسئلة وقع فيها قبا ملقى قاضى القضاة شمس الدين ابن الحريرى ونائبه القاضى
شمس الدين بن المزمز وولده القاضى علاء الدين .

فالقاضى وقع فيه القاضى شمس الدين المذكور وقفت عليه وهو أهون مما وقع
فيه ولله اندكود . وكذلك وقفت على ما وقع فيه القاضى علاء الدين المشار إليه
وأما ما نقل لى عن ابن الحريرى فلم أقف عليه ولكنه يلقى أنه قسم وقفا بين
مستحقين لا غير وهو أسهل من الذى فعله القاضى علاء الدين المشار إليه . وإذا
أذكر أن شاء الله تعالى ما وقع فيه كل منهما وما نقل عن الأصحاب فى هذه المسئلة
ليصبح وجه الحق ويزول الاشتباه فيهما بين أن منعه المذكورون ليس هو مذهب
أبى حنيفة ولا أحد من أصحابه . وتابع الكلام بعد ذلك بما نقل عن الأصحاب

في هذه المسألة ونحريز أقوالهم فيها على وجه ظاهر ليس فيه اشكال ولا احتمال ولا إيهام . فقول واقع المستعان . قال في وقع فيه القاضي شمس الدين أمد كور وهو جدى رحمه الله قصورته : أنه قسم وقف ابن السمعوس بين مستحقه وحكم بملك والذى معه ولده القاضي علاء الدين أنه قسم وقف بهاء الدين الطنجي بين مستحقه وجمع فيه بين الجلس الخلف مثل الخانوت مع الصيغة والأرض مع الدار وقسم ذلك قسمة جمع بين مستحقه وحكم بصحة القسمة وبزومها حالا ومآلا . وسأله قبل أن يحكم بها هل تمل المسألة ؟ قل لى لا ، وإن الذى فعل هذا وقال إنه كان يفتها ولكن لم أعرف أين كتابها ولا وقعت على نقل فيها . ومراده بالقضى منه والده وقف ابن السمعوس المذكور . وأنا وثقت عليه بعد ذلك ولم يكن فيه أنه حكم بها ولا بزومها حالا ولا مآلا ولا ما بديل على هذا . هذا ما وقع لى في هذه القسمة من اتفاق شمس الدين وولده المذكورين وما نقل عن ابن حجرى كما تقدم . فأما مذهب أبى حنيفة وأصحابه أن هذا لا يجوز بالإجماع فإنه ذكر فى التذخيرة قال فى قسمة الوقف من الملك أنه لا يجوز عدمه . وقيل أبو حنيفة لا يسم وينهايتون . وقال وأجمعوا على أن الكل لو كان وقفا على لأرباب فطماوا بقسمة لا يقسم . ذكر المسألة فى السوارى وفى واقعات الدامى . وصورة ما ذكره فى السوارى . رجل وقف ضيقه له على بيته وأراد أن يهدم فسمتها ليدفع بمبته مائة . قل قسمة الوقف لا يجوز من أحد وليس لأرباب الوقف أن يهدموا على الوقف عقد مزاحمة وإنما ذلك للقيم . هذه عبارة التذخيرة . وذكر فى الكفاي أدا قضى القاضي بهواز وقف المشاع وبعد قضاؤه وصار متفق عنه كسائر المقتضات فنطلب بعضهم القسمة ، قل أبو حنيفة لا يقسم وقف أبو يوسف ومحمد يقسم . وأجمعوا على أن الكل لو كان وقفا على لأرباب فأرادوا القسمة لا يقسم . كذا فى المحيط بهذه عبارة الكفاي . وذكر فى المحيط مثل ما ذكره الكفاي بمبارته . وذكر فى المساوى الطبرية قال والوقف متى كان على الأرباب فأرادوا القسمة لا يقسم . وذكر فى الخلاصة فى الفتاوى : وأجمعوا على أن الكل لو كان وقفا على

الأرباب فأرادوا القسمة لايحوز . فهذه القول كماها فاطمة بأن قسمة الوقت بين
أربابه لايحوز . فحين أن ماوله القاضي شمس الدين وولده وابن الخريزي على
خلاف المذهب وجماع الأصحاب فلا يحوز لأحد من قسمة الحصة بل عمل مثل
ما فعلوا ولا يشعهم فيها وقموا فيه . وما حثني على ذكره . وملاوا الاحتمية من أن
يقف أحد من المحكم على شيء منه فيظل أن المذهب فيقعه فيه فأردت أن أبين
ذلك وأنه خلاف المذهب كيلا يقع فيه أحد ويستمر الحال جيلا بعد جيل وما
كل أحد عنده كتب توجد فيها هذه المسألة ولا عند كل أحد من المحكم
ثبت فهذا هو الحال في على ذكر ما وقع لأنه على وجه التحفظ لهم وترى كيف
علمهم والله سبحانه وسلي هو العليم بالسر والنجوى . ولكن بقي شيء من هذه
المسألة ذكره . ان شاء الله تعالى لاحتمال أن يظهر به أحد فيسبب العبد الى عدم
الاطلاع عليه وأنه حجة لهم في فعلهم ويسقى حاملا لهم على الوقوع فيه وهو
ما ذكره في خزانة الأكل قال . لو أقسم أرباب الوقف أرض الوقف وهم يتفقون
بمنعهم جاروس من منجزهم بطلت القسمة هذه عبارة انظرانه . وفي القية اذا
اقسم الموقوف عليهم الارض الموقوفة عليهم فلا أحد منهم انطاشا وفي هادى
قصصهم . لو أراد ارباب أن يقسم أرض الوقف ويعمل كل واحد من الدين
لوقف عليهم حصصا يردعها ويكرهه ربه بدون سائر شركائه لم يكن له ذلك الا
أن يرعى أهل الوقف بذلك ولو قسم وفصل ذلك كان لأهل الوقف ما له
وكذلك للواحد منهم . ولو فعل أهل الوقف ذلك فيما بينهم جار ذات ولمن أبى
بعد ذلك باطلا . وفي موضع آخر ذكر ما صورته . رجل وقف أرضا على أقوام معينين
فأرادوا المماينة فأخذ كل واحد منهم مصرا يردعه لنفسه قل ان كانت التولية
الى غيرهم فدفع المتولى اليهم مرداعة جاز وان كانت التولية اليهم أو الى غيرهم فأخذ
واحد منهم مصرا يردعه لنفسه لايحوز لأن حق الوقف مقسم على حقهم كالبداية
بالمارة ولو نه فلا يحوز . فهذه القول أفادت حوار القسمة من الأرباب على جهة
التراعى لأعلى حجة الاجبار والردوم عليهم في الحال كما ذكره في القية من قوله

(فلا أحدهم باطل) ولا على حجة الزوم مالا لأنه قال في فتاوى قاضيهان (وإن أبي
 صد ذلك اطلاله) . فلا بد أن يطر فيما تقدمه أولاً وفي هذه القول الأخيرة وهل
 ينتهي بحجة أم لا . وهل يجوز المدول عن العمل بالأولى إلى ما ذكره في الحجة
 والتقنية وفتاوى قاضيهان مع احتمال أن تكون اختيارات لأصحابها أم لا ؟ فأقول
 لا حجة بين ما تقدمه أولاً من إجماع الأصحاب بين ما ذكره في نظرائه والتقنية
 وفتاوى قاضيهان لأن القى تقدمه أولاً وهو قولهم « لا يقسم » معناه لا يجزئهم
 الشطر ولا يمتدحى في قسمته ولا يقسم بينهم وهذا إجماع . وما ذكرناه حجة معناه
 على وجه التمايز في العلم لا في القسم التي هي خزع ومساحة وتعديل لانها تنفر
 إلى أشياء لا يمكن عملها هنا من طلب . أولاً ومن ثبوت الوقفية وقابلية القسمة وكل
 ما يقتضي سابقه الدعوى الصحيحة وسدّها بالأدب من القاضى وهذا لا يمكن عمله
 في هذه القسمة لأن الدعوى فيها لا تصح وكذا الطيب والأذن فيها وأيضاً
 فإن أبواب الوقف حقهم في القسمة لأن الميراث حتى جازت إحارة الوقف منهم وليس
 لهم أن يمتدحوا عليه عقد مزارعة ولا إحارة وهو أحسن من القسمة الشرعية لأن
 لا يملكوا ما هو أعلى منه بنظرى الأولى . ولهذا المأني حملنا قوله في الحجة وما
 معها على التمايز في القسمة بمعنى أن كل واحد بأحد عنه مكل وقطع حقه من غيره
 وهذا صحيح وليس بقسمة بنزول منزلة الاقرار بأنه لا يستحق مع صاحبه شيئاً .
 ألا ترى أنه قال في القسمة فلا أحدهم اطلاله ولو كانت قسمة لما كان ذلك أحد
 اصطفاً بعد الاقسام . ويؤيد ما ذكرناه من التحمل على وجه التمايز ما صرح به
 قاضيهان فيما تقدمه عنه ثانياً من قوله « فأرادوا النهاية » وفصل بين ما كانت
 التولية لهم أو لغيرهم كما قدمناه فليس أنها على وجه التمايز والنهاية قسمة في الجملة
 وإذا دار الأمر بين أن تحمله على ما ذكرناه وبين أن تحمله على حقيقة القسمة
 كان حمل على ما قررناه أولى جمعا وثورة قاتين القول كلها . هذا إذا تفرنا وسلسا
 التساوى . أما إذا نظرنا إلى القول الأولى وقول الأصحاب « وأجبروا على أن
 الشكل لو كان وتما على الأربع فأرادوا القسمة لا يقسم » لا يلتفت إلى ما سواها

لأنها تقول فتاوى، ولأول من المذهب ودار الأمر بين أن متى يقول
الفتاوى وبين أن نقى بما هو من المذهب لا نقى عقول الفتاوى بل تقول
الفتاوى إنما يستشس بها إذا لم يوجد لها أرضها من كتب الأصول ونقل المذهب
تمام مع وجود غيرها لا يلتفت إليها خصوصاً إذا لم يكن نص فيها على الفتوى وبهذا
يحصل الجواب عن السؤال الثاني

حسناً لي ما وقع فيه العصاة المذكورون : أما ما نقل عن ابن خزيمة في العلم
حقيقة ما نقل فإن كان ذلك ونقسم ومسح وعذب وحكم بها أو أنشأ بلا حكم فكل
ذلك لا يجوز . وإن كان قد أنشأ أقرار المستعدين بما تهايدوا عليه لا غير فقد
يقال فيه بخوار على قول مرحوح وهو أن الثبوت يس بحكم . وأما الذي وقع فيه
التأصبي شمس الدين بن النور فلا يجوز أيضاً لأنه حكم وأذن وكل ذلك
لا يجوز . وأما ما وقع فيه ولده القاضي علاء الدين فهو أصعب من الكل فإنه أذن
وندى شهود للعدل والتقويم وجمع بين الحسنيين المختلفين وأذن ذلك وحكم
به عدة أقسام ولزوماً حالاً وملاً . وهذا شكل من وجوه كثيرة : من الأذن
في الجمع بين الحسنيين المختلفين إلى الحكم بها إلى عذب الشهود للتقويم بالبراهم إلى
ثبوت ذلك إلى الحكم بصحة الحكم بالبراهم حالاً إلى الحكم بالبراهم ما لا يفتنكم
لا يجوز أصلاً على مذهب الإمام الأئمة أبي حنيفة وأصحابه ولا على مخرج ولا
على قول ضعيف بل هو ضل يستوجب التقص نساء الله العافية فيحب على كل
من تقلد القصاص على مذهب هذا الأئمة أن يتجافى هذه المسألة والسؤال فيها
ويستفظ منها ولا يتم غيره ولا يقلبه بل يفت عند ما قد أتبته في هذه الأوراق
والله المستور أن يعصمنا وإياه من الخطأ والخلل ويحمين عن الزيف والزال : هذا
ما يتعلق ببيان عدم حوازة قصة الوقف بين مستحقه

فأما ما يتعلق بخوار قصة الثالث من الوقف أو الوقف من الوقف فتقول :
دار وقف الإنسان نصف أرضه مثلاً على جهة فلا يخلوا إيمان كل المصنف الآخر
له أولاً ، هل كان له فلا يخلوا أما إن وقفه لم لا فإن كان وقفه فلا يخلوا إيمان كان

وقفه على الجهة التي وقف النصف الأول عليها وحمل ولايته الى باطر الأولى أم
وقف النصف الثاني وحمل ولايته الى آخر أو لم يقفه أصلاً : ففي الوجه الأول وهو
أن يكون وقف النصف الآخر على جهة النصف الأول وحمل ولايته الى باطر
النصف الأول وهذه الصورة غير منقولة بمجموعها ولكن ذكر هلال فيها نقلها
عنه ما يستأنس به في تخرج جوابها . وصورة ما قلناه هلال قال لو وقف نصف
أرضه ثم أراد أن يقسم ذلك ويجزئه قال لا يجوز له أن يقسم هذه الأرض لأنه
يقاسم نفسه حتى يكون القاسم هو الذي يقسمها أو يوكل بذلك من يقسمها .
فلمنتهت قسمته فيها لكونه يقاسم نفسه فذا وكل أو دفع الأمر الى الثاني يجوز
لروال الثاني . فكذلك في هذه الصورة التي ذكرناها يقال لا يملك أن يقسمها لأنه
يقاسم نفسه من نفسه وهو لا يجوز . فإن كان الواقف حياً ينشئ أن يقسم أو يوكل من
يقاسم الثاني ويكون باطراً آخر لأن الواقف يملك أن يقيم باطراً آخر بعد البطر
الأول ويشارك بينهما . ولا يقال ينفى إلا يجوز هذه القسمة وإن أقال باطراً آخر
لأن الجهة واحدة ، لأننا نقول اتحاد الجهة ليس مانعاً للقسمة مع تعدد البطر ،
الآن ترى ما قلنا لطعاف فيها نقلها عنه من قوله : قلت رأيت رجلاً وقف نصف
أرضه في وجوه سماها ثم ولى أحد النصف رجلاً في حياته وبعد وفاته ثم وقف النصف
الآخر في وجوه أخرى سماها وولى ذلك رجلاً آخر ثم توفي فأراد الوصيان أن
يقسما ذلك قال لم أن يقسماها وبأحد كل واحد منهما النصف الذي جعل إليه ولايته
فيكون في يده . قلت وكذلك لو كان وقف النصف الآخر في تلك الوجوه التي
وقف فيها للنصف الأول ثم مات قل لها أن يقسما ذلك بعد أن صرح بأن اتحاد
الجهة مع تعدد البطر غير مانع من قسمة فكذلك فيما نحن فيه . وأما الوجه الثاني وهو إذا
وقف النصف الثاني وحمل ولايته الى آخر ففي هذا الوجه تصح القسمة سواء كان
الوقف على الجهة الأولى أم على جهة أخرى وقد تقدم . ولا شك أن هذا بمنزلة
الوصيين إذا أرادوا قسمة المال فله يقسم بينهما ويدفع الى كل وصي نصيبه بحفظه عنده :
وأما الوجه الثالث وهو إذا لم يقف الواقف نصف الآخر وأعطاه على ملكه

ثم أراد قسمته من النصب الذي وقفه وهذه الصورة ذكرها الخفاف يسافيا
 نقله عنه وحمل الخواب أنه يس له أن يقسم لأنه يماس فيه . ولكن يرفع الامر
 الى القاضي حتى يقيم قبا فيماس الواقف ويحور حصة القف . هذا كله اذا كانت
 الأرض لشخص واحد . فلو كانت بين اثنين فوقف أحدهما نصيبه فقول :
 لا يخنو اما أن يكون وقف الآخر ، أولا ، وفي كلا الصورتين يحوز القسمة ويمرر
 كل نصيب على جهته . ولو كان مكن الأرض الواحدة التي ذكرناها أراض
 أو دور وهي بينهما نصفان فوقف أحدهما نصيبه أو وقف كل منهما نصيبه ثم أراد
 قسمة ذلك على حصة الجمع بحيث تجمع سهم كل نصيب في أرض أو أرضين أو
 دار أو دارين هل يحوز ذلك أم لا ؟ قلنا : إن في الصورة الاولى وهي اذا وقف
 أحدهما ولم يقف الآخر أنه يحوز القسمة على وجه الجمع ان كان في ذلك حظ
 للوقف وهذه الصورة ذكرها هلال في نقله عنه . وما الصورة الثانية وهي اذا
 وقف كل منهما نصيبه وأراد أن يجمع كل نصيب في أرض أو أرضين أو دار أو
 دارين أو يطلب ذلك قيم كل وقف من القاضي فالظاهر أنه لا يحوز الجمع بل يقسم
 كل أرض أو دار على حدة ، وما ذلك الا ان الحصاص والارث لا في الصورة
 الاولى ان في قول أبي حنيفة لا يحوز وفي قول أبي يوسف يحوز ان كان اصلح
 للوقف في الخصائص وفي هلال ان كان في ذلك حظ للوقف وفي هذه الصورة لا يمكن
 لأنه ان كان في ذلك حظ لأحد الوقفين فليس للوقف الآخر حظ وقد شرط أن
 يكون في ذلك حظ للوقف وهو متمدر في هذه الصورة ولهذا قلنا ينبغي ألا يحوز
 وصار كما قل في المحيط وغيره في أنه لا يحوز أن يشتري مال ينمي لبيت آخر وغلوا
 هناك بأنه ان كان فيه مصلحة لأحدهما فليس للأخر مصلحة ومسألة الوقف أخت
 مسألة مال اليتيم . بقي لنا اهل يقال أن الواقف مع شريكه في الصور المتقدمة
 أو الناظر مع شريكه أو مع ناظر آخر من جهة وقف آخر أو مع شريك مالك أن
 يقسم الوقف بدون أمر القاضي كالقسمة على جهة التراضي في الأملاك أم لا بد من
 قسمة القاضي بين الوقف والوقف أو بين الوقف والمالك . الظاهر انهم يملكون

ذلك من غير دخول دواجم في التسمية من جهة شريك مالك وهذه المسألة ذكرها
هلال فيما نقله عنه من قوله « فإراد شريكه أن يقاسم الأرض قال فله ذلك
ويؤخذ بقاسمة شريكه . قلت فإن قسم الآخر يدون القاصي قال القسمة حائزة
لأن الولاية للوقف ، قلت وكذلك لو كان الواقف قد هلك وأودى إلى رجل
كان لوصية أن يقاسم شريكه في الأرض قال نعم » فقد صرح بأن الواقف يملك
ذلك بعين أمر القاصي وكذلك وصية . ولا يفتقر أن المراد من الوصي مدى هو
، حتى في أمور الواقف وأمواله وأولاده دون نظير الوقف . لأنما قول الوصي يملك
نظر الوقف ضمناً للرعاية وفي ذلك خلاف بين المشايخ وناظر الوقف يملك الولاية
قصداً ولا خلاف في فادأ أريد كما قلتم قوله وصي الواقف وصي المال والأولاد
وأنه هو الذي يملك القسمة في الوقف أيضاً كذلك الواقف لما في الطريقة الأولى أن
يملك ناظر الوقف القسمة لأن ما يثبت ضمناً هو نصيباً يثبت قصداً . على أن
هلالاً وانحصاف وغيرهما يدكرون لفظ الوصي في كتب الأوقاف ومرادهم به
ناظر الوقف كما يدكرون لفظ القيم ومرادهم الناظر فهذا في الحقيقة نصير اصطلاح
لأنعير حكم والله أعلم . وهذا الذي ذكرته من قسمة الجمع في حق الوقف من الملك
انما يجوز أن يجمع سهام الوقف في مكان واحد إذا كانت القسمة بالتراسي أم . إذا
كانت على وجه الاجبار فلا . ومنه أن هلالاً وانحصاف قلأ « إذا كان فيه حظ
لوقف ومصلحة » وهذا يجمع التعديل في حصة قسمة الاجبار فإن الناض لا يجوز
له أن يجرى على ما فيه مصلحة لجهة الوقف أو يحط لجهة دون جهة بل من شرط
قسمة الاجبار اعتبار حجة التعديل لكل واحد من الشركاء مأخوذة من العدد ، وفي
الوقف مع الملك لا يمكن اعتبار التعديل فيه إذا كانت القسمة على وجه الجمع لأنهم
شرطوا أن يكون للوقف الأصاح وأن يكون فيه حظ له أيضاً بخلاف الملك مع
الملك لأنهم لم يشترطوا أن يكون لأحد من الشركاء حظ في القسمة بل قالوا
إذا كان فيه مصلحة للجميع فيعوض الرضى فيه إلى القاصي ولا شك أن هالك يمكن
اعتداد بمصلحة لكل من الشركاء بأن يجمع سهامه على حصة التعديل في مكان واحد

من غير أن يكون فيه حظ له دون صاحبه وفي الوقت لا يمكن ذلك كما تقدم .
فتلخص من هذا كله أن القاضى لا يجوز له أن يقسم قسمة الجمع بين المالك والوقف
على وجه الاحتياط بمعنى أنه إذا طلب ذلك فاطر الوقت ولمنع التبرك المالك
عن القسمة أن يجبره القاضى ويقسم بل لابد أن يكون على وجه التراضى من
الشركاء كلهم

المسألة التاسعة في الوقف على الأقرب والأقرب

وما مسألة الأقرب والأقرب كما يقع في كسب . لا وقف من الشروط من قول
الواقف وعلى أنه من تولى منهم عن غير ولد ولا ولد ولا بدل ولا عقب عاد
بصية من ذلك إلى من ممة في درجته ودوى طبقه من أهل الوقت ينتم الأقرب
إليه منهم فالأقرب ، ويسأل منها عن سوى منهم عن غير ولد كما ذكرنا وفي درجته
اخوة متعاقبون أو لأبوين أو لأب وأخ أو لأب وأخ أو لأب وأخ أو لأب وأخ أو لأب
المتوفى هل يخص به الشقيق أم يشاركه الذى لأب أو الذى لام أم يشتركون فيه ؟
وعلم أن هذا لا ذكر في وقته في باب ٥ من رجل وقف أرضا على قرابته يبدأ
بالأقرب فالأقرب منهم إلى الواقف فيه على من العلة ثم الذى يليه . قلت : أرايت
وحلأ قال أرضى صدقة ووقوفة على قرابتي يبدأ بالأقرب فالأقرب إلى نسبي ورحا
فيص من غله هذه الصدقة في كل سنة ما يكفيه من طعامه وكسوته ثم يعطى بمد ذلك
من يابى في أقرب حتى ينتهى ذلك إلى من يلته هذه لصدقة منهم ، قال فاقف
حائز وهو على . اشترط . قلت : أرايت لو كان له أخوان أحدهما لأب وأخ الآخر
لأب قال يبدأ بالذى الأسفل ثم قبل الذى للأب . قلت : أرايت إن كان أحدهما
لأب والآخر لأم قال أما على قول أبي حنيفة فيبدأ بالذى لأب قبل الذى لأم
وأما على القول الآخر فهما جميعا سواء . قلت : أرايت إن كان له عم وحال قال
يبدأ بالعم في قول أبي حنيفة وأما القول الآخر فهما جميعا سواء . قلت : أرايت إن
كان له أخ لأب وابن أخ لأم قال يبدأ بالأب قبل ابن الأخ
من الأب والأم . قلت : أرايت إن كان له ثلاثة أعوام متفرقين هل يبدأ بالعم

لأب وأم ثم عالم لأب ثم عالم لأم على قول أبي حنيفة وأما في القول الآخر
فإنهم من قبل الأب والعلم من قبل الأم سواء . وذكر في موضع آخر في باب
« الرجل يقف على قرابه الأقرب فالأقرب » قال : قلت رأيت رجلاً يقف على
هذه صدقة موقوفة لله على قرابتي الأقرب فالأقرب كيف ينقسم العلة بينهم قال
يبدأ بأقرب قرابته إليه فيعطى جميع خلقات هذه للصدقة دون من بعده .
قلت رأيت أن كان أقربهم إلى الوقف واحداً على العلة كلها . وإن كانوا
حياتة فذلك بمصمم قال تكون العلة لمن بقي منهم . قلت : هذا تصرفوا إلى تكون
العلة ؟ قال لمن يليهم في القرابة بطريق واحد حتى تصبح العلة إلى بعدهم
قرابة على ما وصفت لك . وقال أبو يوسف إذا قال الرجل أرضى صدقة موقوفة
على قرابتي الأقرب فالأقرب فلعنة لهم جميعاً بينهم بالسوية وأقربهم من الوقف
وأبعدهم فيها سواء . وهذا القول ليس عندى بشيء والقول الأول قولنا وهو قول
محمد بن الحسن . قلت وكذا لو قال على قرابتي على أن يبدأ يعطى عنها الأقرب
فالأقرب قال سمع هذا الأب هو والأول سواء . قلت : وكذلك لو قال على
قرابتي على أن يبدأ بأقربهم إلى ثم الأقرب والبعيد يعطى عنها قال قد والباب
الأول سواء ويعطى أقربهم جميع العلة عندهما . وذكر الخصاص في وقته في باب
« الرجل يقف بالأرض على أقرب الناس منه » وعلى أقرب رجل إلى الوقف .
ونقلت : رأيت أن قال قد جعلت أرضي صدقة موقوفة لله يبدأ على أقرب الناس
منى وعلى أقرب الناس إلى ومن بعده على المساكين قال فالوقف جائز وتكون
العلة لأقرب الناس منه . قلت : قال كذلك ثلاثة أحرار متفرقين قال لعلة لأخيه
لأبيه وأمه . قلت فإن كان له أخ لأب وأخ لأم قال فاعلمة لها جميعاً لأن الأخ
من الأب قرابته منه تأييد والأخ من الأم قرابته منه تأييد وليس يكون الوقف
على قبر حال المولى . وذكر في باب « الرجل يقف بالأرض على قرابته على
أن يعطى لأقرب فالأقرب يبدأ بأقربهم » قال رأيت رجلاً قال يبدأ بأقرب
لناس إلى من قرابتي فيعطى من علة هذه الصدقة ما يكفيه لضعفه وكسوته ثم يعطى

بعد ذلك من يليه في القرب حتى ينتهي ذلك إلى آخر قرابتي ، قال هذا جابر
ويقدم على ما شرط من ذلك ، قلب . أ رأيت إن كان له اخوان أحدهم لآب وأم
والآخر لآب قال يبدأ بالأخ من الأب والأم ثم بعده الأخ من الأب ،
وكذلك الأخ من الأم فانه يقدم الأخ من الأب والأم ثم لآب ثم لأم
في أحاديثهم ، قلت . أ رأيت إن كان له اخوان أحدهم لآب والآخ لأم قال
فما على قول أبي حنيفة فانه يبدأ بالذي للآب ثم الذي للأم وأما على القول الآخر
فالملة لها جميعا . قلت فان كان له ثلاثة أخوة منفربين قال يبدأ بالأخ للآب
والأم وعلى قول أبي حنيفة يبدأ بعده بالأخ للآب ثم الأخ للأم ، وعلى القول
الآخر يكون ما بقى من الملة بعد الذي يأخذه الأخ من لآب ولأم بين الأخ
من الأب وبين الأخ من الأم . وذكر في التفسير قال . إذا وقف على أبواب
السامية ومن بعده على المساكين وله ابن وأب دخل تحت الوقت الابن لانه
قرب السام إليه ، قل كان له ثلاثة أخوة منفربين فالملة للأخ الأب ولأم فان
كان له أخ لآب وأخ لأم فالملة على جميعها ، وعند أبي حنيفة الأخ لآب أولى . ومن
كسب لوافق ثم وأخوة كانت ملة للام دون الأخوة . وكذلك إذا كان له ثم واحد
فالأم أقرب من الجد ومن الأخوة . فمن كان له جد أب وأخوة فالملة للجد في قول
أبي حنيفة لانه يرى الجد بمنزلة الأب ، وفي قوله الآخر للأخوة دون الجد ، وذكر
في وقف حرة الاكل قال : وقف أرضه على قرابته يبدأ بالأقرب إلى الواقف
فيعطى له بقوت من الملة ثم الذي يليه من هو أمس رحماً من صلته وكسوته ثم
من يليه إلى من بعده هذه الصدقة على ما شرطها ، ويبدأ بالأخوة لآب وأم
ثم بالذي من الأب ثم من الأم أما لو كان أحدهما لآب والآخر لأم فسد
أبي حنيفة يبدأ بالذي من الأب وعندهما هما سواء . والأخ مقدم من أي جهة
كانت على ولد الأخ لآب وأم وكذا في لاعمام . وذكر هذا قل لو وقف
على قرب قرابته يعطى إن هو أقرب إلى الواقف دون من بعده وإن كان الأقرب
واحدا فانه يعطى الكل له ، ثم إن انقضت الأقرب يعطى الذين يلوونه وعند أبي

يوسف يعطى لمن قرب وإن سدد على سواء وإن شرط على أقرب انقراة، والأول أحسن وهو قول محمد. هذه عبارة الجارية. قلت. فإن لنا من هذا اختلاف غريب وحكم عجيب من أن يوسف لم ينسب حفظ أقرب في التقديم بل سوى بينه وبين الأسد ولم يربطه هدا من غير هذا الكتاب. وما تقدمه في وقف هلال في الوقف على قرابته الأقرب فالأقرب فإنه في معنى ما ذكره في الجارية عن أبي يوسف مبني في المسألة التي سبق الكلام لأجلها وهي الواقعة في كتب الأوقاف «أن من مات من غير ولد يصرف نصيبه إلى من هو في درجته وذوى طبعته يقدم الأقرب إليه منهم فالأقرب» خلاف وحيدته لو كان للبيت عن غير ولد نحوه متفرقون بهم يشتركون به ولا يختص به الشقيق على ما عده في الجارية من قوله «أن سدد أبي يوسف أنه يعطى لمن قرب وإن سدد» كما قدمناه لأنه لا فرق بين أن يقول على أقرب قرابتي أو على الأقرب فالأقرب لأن كلا نصيبه أم لا لتبديل «قد صرح في وقف هلال بما قدمت فوقفنا في أقرب قرابتي وفي الأقرب فالأقرب أن سدد أبي يوسف كما ذكره في انقراة، وكما ذكره هلال لا يختص به من هو أقرب إلى الواقف بل يشترك فيه الأقرب والأسد فكذا فيما نحن فيه وهذا يضان حكم قاضي القضاة حسام الدين الرازي عن أن يتعرض إليه بنقض وهو الذي حكم به لأبليس منهم شخص يقال له صلاح الدين بن الكهكي ووقف عليه. وصودته أنه حكم في كتاب وقف شرط فيه ما ذكرناه وهو أن من توفي منهم عن غير ولد ولا ولد ولا نسل ولا عقب عاد نصيبه إلى من هو في درجته وذوى طبعته من أهل الوقف يقدم الأقرب فالأقرب. حكم بنقلا هذا النصيب إلى الأخ الشقيق والأخ من الأب سكر لم يظهر من كلامه ما يدل على أنه ظاهر بهذا النقل بل حلق في إسحاله بن هذا قوة قرابة لا قرينة. ولا يقال أنه يسمى أن ينقض لأنه لما عال بأنه قوة قرابة خرج أن يكون قصد مذهب أبي يوسف من النسوة بين الأقرب والأسد لأننا نقول إنهايه أن يكون جاهلا بمذهب أبي يوسف فيها وهذا لا يخرجها عن أن يكون حكمه في محل الجهاد في المسألة فيكفي

« ولا ينقض وحسبنا » موافق لقول أبي يوسف والنسائي في الوقف على قوله على ما هو عليه أكثر من شايخ . وكل قاضي لتصاته تقي الدين الشافعي السبكي قد يحدث مما بعد ذلك وقال هذا ملك غير صحيح وطالب قصه فأوقفه عليه ونلت له هذا موضع اجتهد وهو وجه عندك في مذهب الشافعي وأحمد وملائم لقول أبي يوسف على ما قلناه من وقف هلال والخزاة ، والحكم . ذالاقى محل اجتهد لا ينقض ؛ وما كنت أذكر هذا القل عن أبي يوسف مع أبي مورت عليه مراوا وفي اللجنة فوجهه ضعيف لأنه يلزم منه إلغاء صيغة أصل بلا دليل والله مقصود الواقف من تقديم الأقرب وهو مشكل والله أعلم

المسألة العاشرة في وقف أهل القمه

ذكر الخفاف في وقته « باب وقف أهل القمه » وإذا وقف الرجل من أهل القمه نصرانيا أو يهوديا أو مجوسيا أرضا له أو دارا أو عقارا على ولده وولد ولده وسله وعقبه أبدا ما تاملوا وجعل آخر ذلك للساكنين هناك جائز قلت فهذا هو المساكين من هم ؟ قال من ساكني الواقف . قلت فإن لم يسكنهم الواقف قال فأبى المساكين فرق ذلك فيهم فهو جائز قلت فإن فرق ذلك في مساكين المسلمين قل فهو جائز وإن فرق ذلك في مساكين أهل القمه جاز قلت فإن قال جعلت أرضي هذه صدقة موقوفه لله أجدا على مساكين أهل القمه والواقف نصراني قال الواقف جائز بفرق غلته في مساكين أهل القمه فإن فرق ذلك في مساكين النصراني أو اليهود أو المجوس حار ذلك . قلت : فما تقول إن حص الواقف النصراني قراء النصارى فقال إذا اقترض ولدي ومالي ولم يبق منهم أحد جعلت علة هذه الصدقة في قراء النصارى قل هو جائز وتفرق العلة بعد اقتراض أهل الواقف في قراء النصارى على . وقف . قلت : فلو فرقها للقيم على قراء اليهود أو المجوس قال فهو مخالف ويصمن ما فرق من ذلك . قلت : ولو شرط الواقف وهو نصراني أن تصرف غلته في قراء اليهود أو المجوس قال هو جائز . قلت أرأيت النبي إذا وقف وقفا وجعل غلته لقراء المسلمين قال هو جائز وتفرق للعلة في قراء المسلمين

كما قال من قبل أن هذا ما يتقرب به أهل الذمة في دينهم فهو طاعة لله عز وجل:
 فبت أرأيت إذا جعل النبي داره بيمة أو كنيسة أو بيت ناز في حياته وصحته
 وشهده على ذلك وأنه قد أخرجه عن ملكه للوجه الذي ذكره . قال هـ . باطل
 وهو كما أثر أمواله ويورث عنه نذامات . قلت : إذا بقول في الدين الذي يحمل
 داره مسجدا للمؤمنين وسماه كما تبنى المحاهد وأشهد عليه وأخرجه عن ملكه وأذن
 للناس بالصلاة فيه فاللهذا عندنا قرينة وليس قرينة عدمه وهو باطل لا يجوز من قبل أن
 هذا ليس مما يتقرب به أهل الذمة إلى الله تعالى كما لو أوصى أن يحج عنه فاما ما
 قلت : هو أو وصى النبي أن تبنى داره هذه مسجدا لقوم بأعيانهم أو لأهل محلة بأعيانهم
 قل أمتحن أن أجبر هذا من قبل أنها وصية لقوم بأعيانهم كما لو أوصى أن يقدم نلت
 . الله إلى قوم بأعيانهم يجوزون به فالوصية لم حائزة وبغير ذلك اليه . ن شاءوا حجوا
 وإن شاءوا لم يحجوا . قلت : أرأيت النبي إذا وقف أرضا له أو دارا على بيمة أو كنيسة
 أو بيت . قال إن كان عمل هذا في صحته فالوقف باطل وهو ميراث عنه إذا مات وله
 بيمه في حياته . قلت وكذا لو قال على أن تصرف غلة هذه الصدقة بما يحتاج إليه هذه
 البيعة من البناء والمزعة قال هذا باطل لأنه معصية وليس مؤبدا وكذا في الأسراج وبيعها
 وصلاحيها وكذا لو قال تجرى غلة هذه الصدقة على الرهبان والتسبيين قل هذا باطل
 قلت فإن خص فقال الرهبان والتسبيين فندمين في بيعة كذا وكذا قال هذا باطل قلت
 تقول إن قال تجرى غلتها على فقراء بيعة كذا وكذا قال هو حائر من قبل أنه إنما قصد
 في هذا إلى الصدقة . ولو جعل أرضه صدقة موقوفة نفق عليها على بيعة كذا كان
 خربت هذه البيعة كانت غلة هذه الصدقة بيد العنة عليها في الفقراء . والمساكين
 قال يجوز الوقف وتكون له في الفقراء والمساكين ولا ينقضي على البيعة من ذلك
 شيء . قلت وما الذي يجوز لأهل البيعة من ذلك ؟ قال ما كان عند المسلمين قرينة
 إلى الله تعالى . وكل عند أهل الذمة فالجتمع في ذلك الأمر أن عن المسلمين ومنهم
 أشدته وأصغيته وما كان عند أهل الذمة قرينة وليس هو قرينة عند المسلمين لم يحز
 وكذلك ما كان عند المسلمين قرينة ولم يكن عند أهل الذمة قرينة لم يحز ذلك إلا

ما ذكرته ما يخص به قوماً ناعينهم . قالت فإن قال الدمى مجمل عمة مدني هذه
في المكان الموني أو قال في حجر القصور قال هذا كثره يكون الملة في أكناف موتاهم
وحجر القصور لغنائمهم . ولو قال أرضي صدقة ، وفوقه تغرق على في قفراء حيراني
وله جيران مملوك ونصاري ويهود ومجوس وهو نصراني قال الوقف حائر وتفرق
قفراء حيرانه من المسلمين وغيرهم قلت قل هو أرضي صدقة موقوفه تكون
علمته في من ريت فلا سراخ في بيت المقدس قال هذا حائر لانه قرة عندنا
وعندهم . هل قال يشترى ما استغل من هذه الصدقة بعد الملة عليها عبيد يمتقون
عني في كل سنة أو قل في صص ذلك ، قال هذا كله حائر قلت في تنور في المرتدة
من الاسلام اذا اتبع ديان اهل الدولة اهل الدين النصراني أو ديس اليهود
أو دين المجوس فوقه في حال رده . قال أما قول في حبيبة راحة الله و
ان قل على رده أو ملت بطل وقته ولم يحز ما صنع من ذلك . وأما قول محمد بن
الحسن راحة الله فانه يحجر له من ذلك ما يجوز لأهل الدين الذي انتحل به ويسلك به
تلك السبل . قالت والهاء من أهل الدمة في جميع ما ذكرت من أمر صدقاتهم
ووقوفهم بمنزلة ارحال قال نعم . قلت فما تقول في المرتدة من أهل الاسلام قال
أما في قول أبي حنيفة فانه يحجر لها الوقف ان وقفت شيئاً وعصيه على مسئلة الا
ان تكون حملت ذلك تقوم مير أعيانهم مثل الخج والعصرة وما شبه ذلك فلا
يجوز هذا . قلت فما تقول ان وقف النصراني وقف على ولده وولد ولده ونسلم
أبداً ما تاملوا ومن بعدهم على الشاكيين وشرط أن كل من اسلم من ولده وولد
ولده وبنينهم فهم خارجون من صدقته قال هذا جائز وهو على ما شرط من ذلك .
قلت وكذلك ان قال من انتقل من دين النصرانية من ولدي وولد ولدي وسلي
وعقبه الى غير دين النصرانية فهو خارج من صدقي ولا حق له فيما فاسق بعض
ولده الى دين الاسلام وبعضهم الى دين اليهود وبعضهم الى دين المجوس قال له
شرطه وما استثنى من ذلك يتعد على ما قال وعلى ما جحد من ذلك . قلت فما تقول
ان وقف الذي وقفاً ثم حمله شهده عليه به لك شاهدان يهوديان أو نصرانيان

أو نحو بيان قال الكفر كله مله واحدة وشهادة بعضهم على من ساجدة اذا كانوا
عبدوا في تدريسهم . قلت فلن شهد شاهدان على شهادة شاهدين والشهود كلهم من
من أهل الذمة قال ان كانوا عدولا في أديانهم فأشهادة حائرة: قلت فلن شهد عند
لقاضي مسلمان على شهادة نصرانيين على اقرار الواقف بالوقف قال فالشهادة حائرة .
قلت ولن شهد دميان على شهادة رحلين مسلمين على اقرار الواقف بالوقف قال
لا تقبل شهادة أهل الذمة على شهادة مسلمين من قبل ان أهل الذمة لا يؤدبون عن
المسلمين ما عندهم من شهادة فلا يقبل قول أهل الذمة على المسلمين فيما يشهدون
من الشهادة على شهادتهم . قلت والذي بها بشرطه في وقته اذا كان صحيحا بمرئ
المسلم فيما يشترطه من الزيادة والنقصان ودخل من أراد ادخاله واخراج من أراد
اخراج من الوقف وفي الاستثناء لنفسه ان يصدق من عهده هذا الوقف قال نعم هو
بمرئ المسلم ان ذلك مما جاز للمسلم ان يشترطه من هذه الشروط كان فلهي مثل
ذلك . قلت والبيع والاشتغال كذلك قال نعم ذلك كله جائز له . قلت وكذلك
النساء ممن يتركة الرجال قال نعم . قلت وان أقر النعمي أن الأرض التي يريده
وفيهما يسلم على البيع والكسب وأقر أن المسلم وقفها على شيء من لوجوه التي
لا يتقرب بها المسلمون الى الله تعالى قال اقراره بالوقف على هذه الاشياء باطل
لا يجوز . قلت وما حال هذه الأرض وما السبيل فيها قال أخرجها من يده ودخلها
ليبيت ما للمسلمين لأنه أقر أن ملكها لرجل مسلم . قلت . فلن كان الاقرار في
الأرض التي مات فيه قال ان كانت تخرج من ثلث ماله فاقراره عما أقر من ذلك
جائز على ورثته وان كانت لا تخرج من الثلث كان مقدرا ثلث ماله خارجا من أرضه
فيحوز اقراره في ذلك فيما يتقرب به المسلم الى الله تعالى وبطل اقراره في ذلك فيما
لا يتقرب به الى الله تعالى وتكون تلك الأرض لبيت المال . قلت وتقول ان كان
لم يقر بأن مسلم وقفها ولكنه قال رجل من أهل الذمة كان يملكها وقفها على وجوه
سماها قال يجوز اقراره في هذه الأرض فيما كان يجوز وقعه فيها ان لم يوقفها على
ما هو بها وشرحنا في باب وقف النعمي وبطل اقراره فيما لا يجوز وقعه فيها لو وقفها

هو . قلت فإذا بطل إقراره في حال الأرحس وما نعيم مناه قال نعم من يده
وتكون لبيت مال المسلمين لأنه لم يسم مالها

المسألة الحادية عشرة الوقف في المرض الذي اتصل به الموت

ذكر الخصاص في وقفه قال . لو أن رجلاً مرضاً جعل أرض له صدقة موقوفة
فقد أبدا على ولده وولد ولده وولده عقبه أسماً ما نساوا ثم من بعدهم على الماء . كان
فإن كانت هذه الأرض تخرج من الثلث أخرحت وكانت موقوفة تسهل ثم تقسم
عليها على جميع يورثه على قدر مورثهم معه ، فإن كان له زوجة وله ولد كان يورثه
أتم ، وإن كان له أبوان كان لها السدان ويكون الثاني من المال بين ولده لصلته
فذكر منهم مثل حظ الأنثيين فتكون هذه المنة حارية على هذا ما دام ولا فاضله
أحياء هذا إذا لم يكن له ولد وله ، فإن كان له ولد لصلته وولد ولد قسمت المنة
على عدد ولده لصلته وولي عدد ولد ولده فما أصاب من ذلك ولده لصلته قسم بين
ورثته جميعاً على قدر مورثهم من قبل أن هذه وصية وتوصية لو أراث لا تحوز ، في
أصاب من كل يورثه من ولده من ثلث هذا . لو وقف قسم دس بين جميع ورثة الوقف
على قدر مورثهم عنه وما أصاب من لا يرثه من ولد ولده من هذه المنة كان ذلك
لهم . فلذا اقرض ولده لصلته قسمت عنه هذه الصدقة بين ولد ولده وولده على
ما قال ولا يكون لزوجته ولا لأبويه من ذلك شيء . قلت قال كانت هذه الأرض
لا تخرج من ثلث مال الوقف قبل يكون ثلثها ميراثاً بين جميع ورثته على قدر
مورثهم عنه ويكون ثلثها موقوفة تقسم غلته إذا جاءت على ولد لصلته وولده
جميعاً إن كان له ولد وولد له فما أصاب ولده لصلته يتقسم ذلك بينهم وبين سائر
ورثته على قدر مورثهم وما أصاب ولد الولد من ذلك سلم لهم . وأرم يمكن له ولد
ولد سمته المنة بين ولد الصلب وبين سائر الورثة على قدر مورثهم ، إذا اقرضوا
أنفذت المنة على ما سبلها الوقف . قلت أرايت أن جعل أرضه صدقة موقوفة لله
أبداً وهو مريض على وراث من ورثته دون غيره وهي تخرج من ثلث ماله قال
نن أحاز ذلك بقية يورثه والوقف جائز وتكون المنة هو الإرث الذي وقفها عليه ،

وان لم يجر ذلك المأثور من الميرثة كانت الأرض وقتاً من الثلث وتكون عليها
 بين من وهبت عليه وبين سائر الورثة على قدر موارثهم من الوقت ، فإما مات
 أو ارت الذي وقعت عليه هذه الأرض كانت عليها لتقراء . قلت فإن مات بعض
 ورثة الوقت والنسب وقعت عليه الأرض في الحياة قال تكون الملة بين من وقعت
 علي ، وبين من في من الورثة وبين من مات منهم فأنصاب الأحياء منهم أخذوه
 وما أنصاب من مات منهم كال ذلك لووته فلا يراد ذلك كذلك مادام امرتوف
 عليه الأرض حياً فإذا مات كانت الملة للساكنين . ووقفة - سملت رضى هذه
 صدقة لله أبداً تجري عليها على جميع ورثتي ثم من بعدهم على المساكين وهي تخرج
 من الثلث ، ان ذلك حائز عن ماله تكون ثلثها حرة على جميع ورثته على قدر
 موارثهم فإذا اقترضوا كانت الملة للساكنين . قلت : وكذلك إذا مات بعض
 الورثة وفي المصنف قل ان مات منهم سبط منهم وأخريت الملة على من كان باقيا
 منهم حتى يقترضوا جميعاً فإذا ' اقترضوا ' أخريت الملة على الساكنين . قلت رأيت
 إذا قال أوصى هذه صدقة موقوفة لله أبداً على ولدي يسهم بالسوية وله أولاد
 ذكور وأناث قال ان أحازروا ذلك فهو حائز على مسمى وان لم يجرؤوا كانت وثماً
 من الثلث للذكر منهم مثل حظ الأنثيين ، وان كانت له روحه أو واحدة دخلت
 معهم في غلة هذا الوقت وكلها بقدر ميراثها من هذه الملة ؛ قلت ومن مات
 من ولده كان نصيبه من غلة هذه الصدقة لورثته قل نعم . وذكر خلال في وقته
 قال . قلت : لو قال في وصية أوصى هذه صدقة موقوفة على ولدي بالسوية وله أولاد
 ذكور وأناث قال : أحازروا ذلك فهو حائز ولا كانت الملة لهم يسهم لك كمثل
 حظ الأنثيين . قلت رأيت ان كانت له واحدة قال : نعم ، فمن من الملة . قلت
 وسواء ذكرها في الوقت أو لم يذكرها . قال نعم . قلت : رأيت ان مات بعض
 الولد بعد ذلك قال يكون لورثة من هذا سهم مثل ما ذكره نصيب الميراث من
 علة هذه الأرض لو كان حياً فيقسم ذلك على قدر موارثهم . قلت وكذلك
 لو لم يبق من الولد الا ولد واحد كانت الملة على ما وصفت قل نعم . قلت رأيت

إذا اقرض ولد المصطب كلهم فلم يمس منهم أحد قال الملة لمن حمل له مدهم .
 قلت هل كانت امرأة الميت حية بعد ذلك قال لا سىء لك . قلت وم ذلك؟ قال
 لأنني كنت أعطيها وبعض ولد المصطب يلقى لاه لا يجوز لي أن أعطيه شيئاً وهو
 وارث ولا أعطى من ورثة الميت على حساب ما يصيبه . قلت أرأيت إذا قبل أرضي
 صدقة موقوفة على ولدي فمرسه هو أن يمسروا ذلك وهي تخرج من الثلث لم تخرج
 الوقف ولم يطمع، وتعلمها بين الورثة؟ قال لأن فيها وصية من عبد الولد لا من محمد إلى
 الفقراء فإذا كان ربحها إلى الفقراء لم أطال الوقف ويطعن ما جعل من الملة بعض
 الورثة دوى . قلت ذلك بينهم وبين سائر الورثة على قدر موارثهم عن أقرب
 ولا يشبه هذا الوصية للورث قال الوصية للوارث؛ على فتصير بين الورثة والوقف إذا
 جعلت عليه ثورث أقرت الوقف . قلت الملة في ثورثها الورثة إذا كان ذلك في مرض
 الوقف قلت . أرأيت إذا جعل أرضي مرض صدقة موقوفة وهي لا تخرج من الثلث ثم
 برأه ذلك وصحبتهم مات بعد ذلك قال هي جائزة على ما ذكرها عليه . قلت وكذلك لو
 كان ونعما على وارث من الورثة ثم برأه ذلك وصحبتهم . قلت فإذا أحملها صدقة
 موقوفة على فقير . وهي لا تخرج من الثلث فأحذر ذلك بعض الورثة دون بعض قال يجوز
 منها قدر ثلث جميع المال وحصته من أحار منهم مما بقي منها ويحل منها قدر حصته من لم
 يجوز ذلك منهم بعد إخراج قدر ثلث المال قلت وكذلك لو وصى بذلك وصية صدوقاته
 قال نعم . قلت أرأيت إذا حمل أرضه وأودى بها في مرضه صدقة موقوفة على وجوه
 سبعة معومة وأوصى بوجه سوى ذلك فلم يخرج هذه الأرض والوصايا من الثلث
 وأبى الورثة أن يجيزوا ذلك قال يسم الثلث بين الوصايا إلى توصي بها وبين
 الوقف يصير لأهل الوقف منه بقدر قيمة الأرض ويصرف لأهل الوصايا
 قدر وصاياهم فيكون ذلك بينهم على ملك فإصاب أهل الوصايا منهم وما أصاب
 قيمة الأرض الوقف خارج ذلك من الأرض فيكل وقفا على ما شرط الميت .
 قلت فالوقف وغير الوقف في ذلك سواء قال نعم . قلت ولا يكون الوقف
 عنزلة العلق الذي يبدأ به قال لا . قلت أرأيت إن كان الميت أعفق علامه

مع هذه الامور الى وصفت لك كل شيئاً بالتفصيل فيتحاصرون بعد ذلك كما وصفت لك . قلت : رأيت اذا حصل أرضه صدقة موقوفة بعد وفاته على قوم ومن بعدهم حمل الفه للورثة قال تنكور قلعة جائزة بالقوم الذين جعل ذلك لهم فاداء اقرصوا رحمت الله للورثة وكانت بينهم على قدر موازينهم ما يبي منهم أحد فلما اقرصوا كانت الفقراء . قلت : رأيت رجلاً قال أرضي موقوفة بعد وفاتي ولم يرز بعد ذلك شيئاً قال لو وقف طلق لا يجوز . قلت : ولم أطلت ذلك ؟ قال لأن الوقت يكون للمعنى والمعبر ولم يرز لا شيئاً هو فاداء لم يرز به لك أطلت الرزق . ألا ترى أنه لو قال ذلك في صحته أطلت ذلك حتى يقول صدقة موقوفة أو يقول وقفاً على الفقراء . قلت : رأيت لو قال رزقي بعد وفاتي صدقة ولم يرز على ذلك وعي نخرج من الثلث قال يتصدق به على الفقراء أو تساع فيه يتصدق بها على الفقراء . فذا ل أرضي بعد وفاتي صدقة موقوفة جوزت ذات رحمتها وقفاً على الفقراء والمساكين . فلو قال محبوبة بعد وفاتي لا يجوز هذا ولا يكون وقفاً ولا صدقة . قلت : فلذا قال أرضي هذه موقوفة بعد وفاتي على عبد الله مدة حياته قال فبي بعد الله مدة حياته وداهلك عبد الله رحمت ل الورثة ولم تنكور وقفاً . قلت : رأيت لو قال ذلك في صحته قال لا يكون وقفاً ولا يجوز ذلك . قلت : ولم أطلت ذلك ؟ قال لأن هذا وقف ولم يحمل آخره للمساكين ولم يقل صدقة موقوفة . قلت : رأيت اذا قال أرضي بعد وفاتي صدقة موقوفة للمساكين والمساكين وليس له مال غيرها فأى الورثة أن يجبر ذلك قال يجوز الثلث منها وبطل الثلثان منها فيكون للورثة . قلت : رأيت أن قال أرضي هذه صدقة موقوفة بعد وفاتي على ورثتي فأى الورثة أن يجبروا ذلك ولا مال له غيرها قال يكون الثلث منها وقفاً على ورثته ومن بعده على المساكين ويكون الثلثان الباقيان . بها لجميع الورثة مطلقين لا وقف فيهما . قلت : رأيت أن قال أرضي هذه صدقة موقوفة بعد وفاتي على الفقراء والمساكين ولا مال له غيرها وأبى الورثة أن يجبروا ذلك قال يكون الثلث منها وقفاً على ما وصفت لك وبطل الثلثان الباقيان . قلت : هذا أطلق تناقض

الثلاثين منها الورثة وحسب الثلث منها الوقف ثم خرج سد ذلك مال كبير نخرج
الأرض من ثلثه قال يرد للثلاثين إلى الوقف و تكون الأرض كلها وقفاً تكون المال
للورثة . قلت . وأريت أن كان الثلثان من الأرض لما ذهبهما الغرض إلى الورثة مع
بعضهم حصته من ذلك ولم يصح الآخرون ثم طهر الميت مال كبير ما يكون القول
عندك في ذلك ؟ قال يوجب جميع ما بقي من هذه الأرض للميت فيكون وقفاً من
الثلث ويؤخذ من مال الميت قيمة ما يصح من الأرض ويشترى بها أرض فتوقف
على مثل ما أمر به الميت ويتم الورثة الباقي بعد ذلك إلى ورثتهم ويحبس
على الذي يصح حصته من الأرض بقيمة ما صار في يده منها . قلت . ولا يرد بيمينه
قال لا . قلت فإذا قال أرضي صدقة موقوفة مد وفاني على الفقراء وأساكن وله
مال كبير غائب عنه فإني الورثة أن يميزوا ذلك قال يكون لهم الثلثان ويكون
الثلث الذي وقفه علي ما وقفه الميت فإذا قدم المال رددت ما بقي من الأرض إلى
الوقف أو وقفته بعض المال رددت من الأرض ثلث ذلك على ما سمعت لك قلت :
أريت رجلاً وقف أرضاً له في مرضه وله مال كبير ثم إن ماله ذهب قبل أن
يموت ثم مات ولا مال له غيرها قال نخرج الثلث منها ونبطل الثلثين الباقيين .
قلت أريت لو وقفها أو أوصى بوقفها وله مال كبير ثم مات على ذلك فلم يقبض
الورثة ما صار لهم من مال حتى ضاع المال قل يجوز الوقف في الثلث منها ويبطل
الثلثان الباقيان منها . قلت . أريت إذا أوصى بوقف أرضه بعد وفاته على أوجه
مساواة معلومة فحدثت فيها ثمة قبل موت الموصي ثم مات الموصي قبل الثمرة ميراث
ولا تكون لأهل الوقف قلت فلو حدثت الثمرة بعد وفاته والأرض والثمرة
مخرجان من الثلث قال قلالة للوقوف هايم الأرض . قلت وسواء في الباب
الأول كانت الأرض تخرج من الثلث أولاً نخرج قال نعم هو سواء . وكل ثمرة
تحدث قبل موت الموصي فهي لورثته دون أهل الوقف . قلت : أريت
لو وقفه في مرضه الذي مات فيه وفيها ثمرة يوم وفاته لم تكن الثمرة ؟ قال لو وقف
قلت ولا تكون لأهل الوقف قال لا . وكذلك لو أن رجلاً وقف أرضاً له كانت

التمرة له خاصة والوقف جائز قالهم . وذكر ابن مازة قال في « باب الوقف في
 المرض » . ان المريض اذا وقف أرضه لا يخبر من أربعة أوجه أما أن ينفذ أرضه
 على الفقراء ، أو يوقف أرضه على وارث بيته ثم من يهدى على الفقراء ، أو يوقف
 أرضه على المحتاجين من أولاده ونسله ثم من يهدى على الفقراء ، أو يوصى بأن
 توقف أرضه بعد موته على فقراء المسلمين . وكل وجه على وجهين أما أن خرجت
 الأرض من الثلث أو لم تخرج : ففي الوجه الأول من خرجت من الثلث جاز ذلك
 في جميعها ، وإن لم تخرج فهذا على وجهين . ان أجارت الورثة جاز ، وإن لم
 يبرروا حاز في مقدار الثلث وأصل القاضي الثلثين ، فإذا أبطل الثلثين ثم ظهر له
 ما يخرج الكل من الثلث فهذا على وجهين ، اذا كمل قضاء في يد الورثة يصير
 ذلك كله وقفا وإن لم يكن بأرباع الوارث لا يقض بيه لكن يؤخذ منه قيمة ما باع
 ويشترى به أرض أخرى موقوف مكانها . وكذا لو باع القاضي الأرض في الدين
 ثم ظهر لصيت مال فيه وفاء الدين يخرج الأرض من ثمنه لا يقض البيع بغيره
 من مال لصيت مقدار ثمن الأرض ويشترى به أرضا أخرى وتوقف على الفقراء .
 وفي الوجه الثاني ان خرجت الأرض من الثلث حاز ذلك في جميعها وإن لم تخرج
 فهذا على وجهين ، ان لم يخرج الورثة جاز في مقدار الثلث وبصير ذلك التبرع بها .
 ثم بعد ذلك اختلف المشايخ فيه ، قل بعضهم لا يسطى للفقراء شيئا من العلة للعمال
 بل يقسم جميع غلة الأرض محار فيه الوقف وما لم يخرج بين الورثة كلهم من وقف
 عليه ومن لم يوقف عليه على فرائض الله تعالى ما دام الموقوف عسره في الأحياء
 فإذا مات صرف حصة الوقف من العلة إلى الفقراء . وقال بعضهم العلة في حصة
 الوقف للفقراء ولا يكون للورثة من ذلك شيء . وفي الوجه الثالث اذا لم يخرج الورثة
 جاز في الثلث وكان مقدار الثلث بينهم ، ثم هذا الوجه لا يحلو من أربعة أوجه .
 اما أن يكون أولاد الصلب والنسل كلهم أغنياء أو كان الفقراء فقراء أو كان
 أولاد الصلب كلهم أغنياء ونسبهم فقراء أو على العكس . ففي الوجه الأول من هذا
 الوجه العلة للفقراء من المسلمين إلا أن يقتصر أحدهم بعد ذلك . وفي الوجه الثاني

وهو أن يكون أولاد الصلب وسلمهم كلهم قراء أو كان في كل فريق منهم قراء .
 فانه قسم العنة بين قراء الفريقين بالسوية فما أصاب القراء من أولاد الصلب
 قسم بينهم وبين أولاد الصلب الأعماء والقراء جميعا على فرائض الله تعالى وما
 أصاب القراء من السل قسم بينهم بالسوية دون الأغنياء منهم . وفي الوجه الثالث
 من هذا الوجه تعرف العنة كلها الى السل وتقسم بينهم بالسوية . وفي الوجه الرابع
 من هذا الوجه وهو أن يكون أولاد الصلب كلهم قراء أو منهم قراء ومنهم
 أغنياء فالعنة كلها بين قراء أولاد الصلب وبين الأغنياء على فرائض الله تعالى .
 وكذا هذا الجواب على أولاد وأولاد أولاده وسله وعقبه وكان له أولاد ذكور
 فن الله قسم بين الموحدين من يوم خلقت العنة على عدد رؤسهم بالسوية ثم
 ما أصاب أولاد الصلب يقسم بينهم ثانيا على فرائض الله تعالى وما أصاب أولاد
 أولاده والسل يقسم بينهم بالسوية . وفي الوجه الرابع من الوجه الأول يظن .
 ان خرجت من الثلث وقت بكائهم . وان لم يخرج هذا على وجهين ، ان أخرجت
 الورثة فكذلك الجواب . وان لم يخرج فقد أخرج وقت اعتبارهم للمص بسكل .
 وذكر في فتاوى البتاني قال الوقت في المرض كالوصية في الجوار . ذكره الطحاوي .
 وقد روى عن محمد أنه وقت كالصحة وعن أبي يوسف مثله في رواية ابن سبعة .
 وذكر في وقت خزانة الأكل لو وقت أرضه في مرضه أو بعد مرضه وعليه دين
 لا يستغرق يجوز فيها قدر الثلث بعد الدين . ولو وقت أرضه على ورثته ولا مال
 له غيرها ولم يميزوا فثلثها وقت على ورثته والثلثان ميراث . وذكر في الذخيرة
 قال وفي الفتاوى الصغرى الوقت اذا أضيف الى ما بعد الموت حتى صح بالاجماع
 يعتبر من جميع المال وإن مشكل بحال المذكور في الكتب ، هذه عبارة الذخيرة
 وقد ذكرت هذا في كتابي المقرب بالاختلاط الواقعة في المنسقات .

المألة الثانية عشرة : الاستدانة على الوقت للمطحة

ذكر هلال في وقته قال قلت : أرأيت الصدقة اذا احتاجت الى العيلة ولم
 يكن عند القائم بأمرها ما يصرها أنرى له أن يستدين عليها قال لا . قلت : لم ؟

قال إنما تحمل العروة في الماتول تحمل في شيء سوى ذلك قلت : أفتري لوصي اليتيم أن يستدين عليه في صفته قال نعم ، قلت فلم لا يكون القائم بأمر هذه الصدقة بمنزلة ولى اليتيم ؟ قال لا يشبه ولى اليتيم القائم بأمر هذه الصدقة ألا ترى أن وصي اليتيم إنما يستدين على أصل بيته وفي الصدقة ليس يستدين على رجل بيته . وذكر في اللخيرة ما شناه عن هلال ثم قال . وعن الفقيه أبي جعفر أن القياس هذا ، لكن يترك القياس فيما فيه ضرورة نحو أن يكون في أرض الوقت ريع يأكله الجراد ويحتاج التيم إلى العفة لجمع الزرع ، وطائفة السلفاء تطرح حارله الاستدانة لأن القياس يترك للضرورة . قلوا الأحوط في هذا الصورة أن تكون لأمر الحاكم لأن ولاية الحاكم أعم في مصالح المسلمين من ولايته إلا أن يكون مبدءا من الحاكم ولا يمكنه المحصور فلا بأس أن يستدين بنفسه ، وهذا إذا لم يكن في تلك السنة علة فأما إذا كانت ورقها أقيم على المسكين ولم تستطع للحراج شيئا منه يضمن حصص الخراج وما ذكره أبو جعفر مشكل لأنه جمع بين أكل الجراد زرع وبين الخراج ويتصور الاستدانة في أكل الخرد الزرع لأنه مال الفقر . وهذا الدين إنما يستدان لحاجتهم فلم يكن إيجاب الدين في ملهم ، فأما في باب الخراج فلا يتصور لأنه إن كان في الأرض غلة فلا ضرورة إلى الاستدانة لأنها تنبع ويؤدي منها الخراج وإن لم يكن في الأرض علة فلسها إلا رقة الوقت ورقه الوقت ليست للفقراء فلا يستقيم إيجاب دين يحتاج إليه الفقراء في مال ليس لهم ، وهذا مشكل من هذا الوجه إلا أن يكون تصوير المألة فيما لها كل في الأرض غلة وكان يجب متعديا في الحال وقد طوّل بنخراج . ثم قالوا وليس قيم الوقت في الاستدانة على الوقت كالوصى في الاستدانة على اليتيم لأن اليتيم له دعة صحيحة وهو معلوم فيتصور مطالته ، وفي فتاوى أبي الليث قيم طلبه جبايات وخراج الوقت وليس في يده من مال الوقت شيء وأراد أن يستدين بهذا على وجهين : أن أمره الزايف بالاستدانة فله ذلك ، وإن لم يأمره بالاستدانة فقد أحلف الشارع فيه ، قال المصدر الشهيد والخبر ما قاله الفقيه أبو الليث إذا لم يكن من الاستدانة يدبرفع الأمر إلى

القاضي حتى يأمره بالاستدانة ثم يرجع في السنة لأن القاضي هذه الولاية وفيها أضافت
 الناطق ، فتولى إذا أراد أن يستدين على الوقف ليحمل ذلك في سنه المنبر إذا
 أراد ذلك أمر تقاضي فله ذلك بخلاف لأن القاضي بملاك الاستدانة على
 للوقوف فيملك لتسوية ذلك أيضا بأذن القاضي . وإن أراد ذلك يغير أمر القاضي
 فيه روايتان منه عبارة : التحيرة في المحيط ولولستعدان القيم على الوقف تاجر ارجع والجايات
 يطر ان أمره الواقف بالاستدانة حار ونو ثم أمره بحبه وواسلوا الاصح أنه أنه لم يكن به
 من الاستدانة يرجع الامر الى القاضي حتى يأمره بالاستدانة ثم يرجع في السنة لأن هذه الولاية
 للقاضي فقتلها مع الاستدانة طائفة سواء كانت بأمر القاضي أو بعمر أمره لأنه قال
 لا يشبه ولي اليتيم القائم بالصدقة في الناطق باعتبار ان وصي اليتيم يستدين على ائسان
 بحبه ودمه صحيحة في تصور مطالبته وفي الصدقة ليس يستدين على رجل بعينه
 فهذا يقتضي أنه ولو ادس له القاضي في الاستدانة ليس له أن يستدين لأن الاستدانة
 ليست على ائسان بحبه ولا على خدمة صحيحة سواء كانت بأمر القاضي أو بغير
 أمره بمعنى لدى ذكره وهو عندهم الشخص المدين في الوقف وقد التمة الصحيحة
 وأبو الليث حور الاستدانة بشرط وهو إذا لم يكن معها مد وبشرط ادس القاضي
 فيها . وفي بعض الفتاوى صرح بأنه إذا استدلى القيم بغير أمر القاضي يصمن وقول
 الناطق فله ذلك بخلاف مثكل لان هلالا يخالف فيه وقد قدمنا هذا فحاصل هذا
 ان في الاستدانة اختلاف بين هلال وبين أبي الليث والناطق والذي يظهر أن مقاله
 هلال قياس ومذهب أبي الليث والناطق استحسان حطاً للوقوف من الحراب
 وانقطاع الثواب عن الواقف وارجح عندي مقاله أبو الليث والناطق وعمل
 الناس عليه وعمل من أدركناه من القضاة وهو حسن . ثم ما يشترط لهذه الاستدانة
 وكيفية الادن فيها وشروط الادن ممكنة بيناه في كتابنا هذا للاعلام بصطاح الشهود
 والحكام والله سبحانه وتعالى أعلم

المسألة الثالثة عشرة : الاستدانة بالوقف

علم ذلك الله تعالى أن هذه المسألة تعزى الى مذهب الامام الأعظم أبي

حسنة وعمل بها بعض القضاة بالدول المصرية لكن منهم من عمل على الوجه الرسمى
ومنها من عمل بها ليحصل الدنيا الدنية ويقترب إلى أهل الدولة لئلا يهاجروا
بما في أيديهم ويستترعا بفعله معهم فيها ما يتقدم من أخذ أوقاف المسلمين بأحسن
اللائحة مما يكون ريمه أكثر مما استبدل به وقراره أجود وأعلى مما عوض عنه ولا
حرم أن الله تعالى رد قصدهم وكبد هم في فخرهم وسميت بهم الأنداء هذا ما حصل
لهم في الدنيا ولعذاب الآخرة أجزى وهم لا ينصرون فلهذا استدل أن بعضا من
الأهواء والطمع يعملا على طاعة الأمر والسمع ولا يحفل لأحد من خلقه عداها
حلامة وببعض وحوه يوم العامة ويسلم فيها على وبقضا طاعه محمد صلى الله
عليه وآله وصحبه وسلم . فلدى قل عن أصحابنا رحمهم الله في مسألة الاستبدال
بالأوقاف ما سأذكره إن شاء الله تعالى عنهم في هذه الأوراق محرراً واضحاً مستوفياً
بحسب الوسع والامكان بتوفيق العزيز المانع . تعالىن هذا ما أتيت . المسألة الأولى
إذا شرط الواقف في كتاب الوقف أن له الاستبدال أو من هذه الصدقة
الاستبدال بها أو أن يبيعها ويشترى منها مكانها أرضاً أخرى . والمسألة الثانية : إذا
لم يشترها الاستبدال في كتاب الوقف قبل التيمم أو الحاكم الاستبدال بها إذا كان
فيه مصلحة للوقف أم لا

أما المسألة الأولى فقد ذكر علان في « باب الرجل ينف أرضاً له هل أن
له أن يبيعها » قلت أرأيت رجلاً قل أرضي صدقة موقوفة لله أبداً على أن لي أن
أبيعها وأشتري منها أرضاً ويكون موقوفة لله أبداً على ما وصفت لهذه لأرض
قل الوقف جائز والشرط جائز وله أن يبيع ويستبدل بها . وقال أبو حامد السبكي
الوقف جائز والشرط باطل في البيع . ولما أبو يوسف قال الشرط في البيع حائر
والوقف جائز والقول عدا ما قال أبو يوسف قلت أرأيت أن اشترط أن يبيعها
ولم يشترط أن يستبدل بها قل الوقف باطل لا يجوز قلت . فلو قال على أن لي
أن أبيعها وأستبدل بها قل فهو جائز وهو على ما شرط ونوقال مكان استبدال اشترى
بها أرضاً ولم يزد على ذلك قل . أما القياس فالوقف باطل حتى يقول تكون بدلها

أو يقول أرضاً ففها على شروعة أو يشككم كلام يستبدل به على العدل ، وأما في الاستحسان فهو حائر وتكون الأرض بطلان . قلت قل قال على أن يستبدل بها دراً أنه أن يستبدل بها أرضاً قل لا . قلت قل قال على أن يشتري بها أرضاً أنه أن يشتري بها أرضاً من أرض البصرة أنه أن يشتري بها من غير أرض البصرة قل لا . قلت قل هذا يعني بشن يتعائن الناس في شبهة قال البيه جائر وي لا يتعائن الناس فيه باطل . قلت قل هذا يعني من العروض قال السمع حائر في قياس قول أبي حنيفة . قلت قل بيع هذه الأرض الثانية ويستبدل بها أرضاً قال لا يكون له ذلك إلا أن يشترط . قلت قل فإن قال أرضي صدقة موقوفة على أن لي من أبعها وأستبدل بها صدقة ففها وقض أشم فصاع في يده قل لا حين عليه والنزول قوله مع جميعه وقد اطل الرقب . قلت قل باع الرقب الاستبدال فهو البيع المشتري قبل أن يفصح قال فاطمة حائرة في قول أبي حنيفة وهو صامس للشمس يشتري به أرضاً فترقب . وأما في قول أبي يوسف فاطمة حائرة والتين دين على المشتري على حاله . قلت قل جردت له أن يقبل فيها قال لأن له أن يشتري بثمنها أرضاً بطلان . قلت قل في قوله شرانه لها صدقاً يبيعها هذا شرط أن يبيعها ويستبدل بها بضاعه ثم أقال فيها أنه أن يبيعها بعد ذلك قال لا . قلت ولم قلت ذلك ؟ قال لأنها عدت على غير المذك الأول فادعوت على غير مذك الأول فكأنه باع الوقف الأول واشتري بثمنه أرضاً فوقعها فليس أنه أن يبيع انبدال لأن لم يشترط بيع البذل . قلت قل وردت عليه ببيع بعد البيع ببعاء قاص قبل القبض أو بعده قال قل أنه أن يبيعها ويستبدل بها لأنها قد عدت على ذلك الأول ولوردت عليه بسبب ببيع قصاص قاص فليس أنه أن يبيعها ويستبدل بها لأنها بمرلة الأقالة ولم تعد على الملك الأول . قلت أرأيت لو باعها على أن المشتري بالخيار أو الدائم بالخيار فأبطل الذي له اختيار البيع قال فقد عدت على الملك الأول وله أن يبيعها . قلت وكذلك لو ردت عليه بخيار رؤية ببعاء أو بشيء قال نعم وله أن يبيعها . قلت قلو باعها واشتري بثمنها أرضاً فوقعها ثم ردت اليه الأرض الأولى ببيع ببعاء

قال فقد عادت الى الوقف وأما الأرض التي اشتراها ووقفها فهي الوقف يصنع بها ما بدا له. قلت أرأيت إذا قل على أن لي أنا بيعها و يستبدل بشها فلم يبعها حتى مات هل الذي نوصي اليه أن يبيعها ويستبدل بشها قال لا يكون له وإنما هذا شرط له خاصة. قلت أرأيت ان شرط ذلك نوصيه من يبعه قال فلو صبه أن يبيعها ويستبدل بشها قلت أرأيت ان شرط ان لكل من ولي هذا الوقف الاستبدال به قال قال شرط جائز ولهم الاستبدال به. قلت أرأيت ان جعل الاستبدال لرجل آخر سواء قال فالشرط جائز والوقف ان يبيعها ويستبدل بها. قلت ولرجل الذي اشترط له الاستبدال بها قال نعم اذا شرط الاستبدال بها لرجل كان ذلك جائزا وله من الشرط مثل ما شرط لذلك الرجل لانه كالوكيل فما كان الوكيل أن يبعه فلم يملك ان يفضله قلت أرأيت ان قال الوقف لرجل الذي شرط له الاستبدال بالوقف قد أخرجك مما جعلت اليك من البيع قد هو مخرج من ذلك وليس له أن يبيع هذه الصدقة بعد ذلك. قلت فلو باع الوقف ثم باع الرجل الذي شرط له الاستبدال قال فبيع الوقف أولى من بيعه ولو باعها الرجل ثم باعها الوقف كان بيع الوقف باطلا وما ينظر الى أسبق البيعين. قلت هل لي شرط له الاستبدال أن يشتري ما بدا له من البلاد قال نعم. قلت أو يشتري به قطعة أو قطعتين. قال سم قلت ويشتري به دارا أو أرضا قال سم لأنه شرط البديل ولم يسم أي شيء البديل قال فكل ما يشتري شتمها هو بديل. قلت أرأيت ان اشترط يبيعها ولا يستبدل بها فباعها واشتري بتمها أرضا ولم يشهد أن هذه الأرض الثانية بدل للأرض الأولى قال هي بدلها اشهد على ذلك أول يشهد إذا علم أنه اشتراها بمن الأولى. قلت أرأيت رجلا جعل داره مسجدا لله على أن له بيعه والاستبدال به قال المسجد جائز والشرط باطل ولا يكون له بيعه. قلت لم فرق بين هذا وبين الوقف؟ قال لان الوقف إنما يراد منه الذمة وإذا كانت العلة المراد منه فاشترط سمه للاستبدال به جائز ذلك بخلاف المسجد لان المراد منه الصلاة والاملاء فيه وفي غيره سواء فلا يجوز له. وذكر الخصاص في وقته: قلت أرأيت أن جعل أرضا له صدقة موقوفة لله أبداً على رجل

وعلى ولده وولده ولد وسلسله أبداً ما سلسله ومن سدهم على المناكين واشترط
لوصيه ولبن يصير اليه ولاية هذه الصدقة بيعها ولا يستبدل منها ما يكون وقفاً
مكاتبها من الوقف جائز على هذا بشرط حائر . قلت قبل الواجب أن يبيعها ما دام
حياً ويستبدل منها أو ما مكاتبها قال هم

وأما المسألة الثانية وهي إذا لم يشترط الراتب الاستبدال فهل للقيم أن يستبدل
بما هو أنفع وأجود بذكر الحاكم أو بغيره لذهاب ما لا وهذا المسألة هي التي وقع فيها
من وقع وهي المسئلة على خمسة نقباء إلى أبي حنيفة فتقول . ذكر قاصيحن في
فتاويه قال في أسماء كلامه : أما بدون الشرط أشار في السير إلى أنه لا يملك الاستبدال
الا القاصي إذا رأى المصلحة في ذلك ، هذه عبارة . وذكر هلال في وقته في باب
الرجل يقف الأرض على أن يبيعها قال قلت أرأيت لو قل صدقة موقوفة لله
ابداً ولم يشترط أن يبيعها أنه أن يبيعها ويستبدل بها ما هو خير منها ؟ قال لا يكون
له ذلك الا أن يكون شرط البيع ، ألا طيس له أن يبيع . قلت ولم يجوز له ذلك
وهو حدير للوقف ؟ قال لأن الوقف لا يطلب به التجارة ولا يطلب به الأرباح
وأما سميت وقف لانها لا تباع وأما جورت ذلك إذا اشترطه في عقدة الوقف
لأن الوقف إنما وقف على مثل ذلك ولوجز له بيع الوقف بغير شرط كان في
أصله كان له أن يبيع ما استبدل بالوقف فيكون الوقف يباع في كل يوم وليس هكذا
الوقف . وذكر في الفتاوى الظهيرية قل : مثل شمس الأئمة الطوائف عن الوقف
المسجد إذا تمطلت وتمتعت استعمالها هل للفتوى أن يبيعها ويشترى مكانها أخرى
قال نعم قبل أن لم تمطل ولكن يؤخذ بثمتها ما هو خير منها هل له أن يبيعها ؟ قال لا
ومن المتأخرين من لم يجوز بيع الوقف تمطل أو لم يعطل وكذا لم يجوز الاستبدال .
وهكذا حكى في حاشي شمس الأئمة السرخسي . وفي السير الكبير قال أبو يوسف
يجوز الاستبدال بالوقف ، وذكر في الفتاوى الظهيرية المسمى ما صورته وفي السير
الكبير أن استبدال الوقف باطل إلا رواية عن أبي يوسف . وذكر في المحيط وال
لو قال أرضي هذه صدقة موقوفة على أن لي أن أبيعها وأستبدل بها أخرى فتكون

موقوفة مكان الأولى قال فالوقف حائر والشرط جائز عند أبي يوسف وهلال
وعند يوسف بن خالد ثوبه حائر والشرط باطل وقيل كلاهما باطلان :
لأبي يوسف أن اشتراط الاستبدال شرط يقتضيه العقد لأنه رعايتع الضرورة
الى استبدال الوقف لأن الأراضى ربما لا يخرج فيها من الغلة ما يفضل عن المؤن
فيؤدي الى ألا يصل الى الموقوف عليهم شئ لعدم يحدث بالأرض ويكون
الأرض الأخرى أصليح ومع الموقوف عليهم فلهذه الضرورة جوزنا اشتراط
لاستبدال في الوقف . وقال في المحيط واستبدال الوقف حائر في الجملة لأنرى
أنه لو أطلب استبدال الوقف بأن همم للمعار أو ليجرى الماء على الأرض حتى صارت
بحال لا تصلح للزراعة يضرهم قيسنها ويشترى قيمتها أرضاً أخرى وتوقف مكان
الأولى على تلك الشروط . وذكر في القنية : مبادلة دار لوقف بدار أخرى
إنما يجوز إذا كانتا في محلة واحدة أو تكون المحلة المملوكة خيراً من الموقوفة وعلى
عكسه لا يجوز وإن كانت المملوكة أكثر مساحة وقيمة وأحره لاحتمال خرابها
لقلة رغبات الناس فيها . وذكر في أدب القاضي محمد بن أبي بكر الرازي قال : رجل
وقف أرضاً وأراد أن يبدلها بأرض أخرى أو دار أخرى أن شرط ذلك لنفسه
في أصل الوقف فله ذلك بلا خلاف بين أصحابنا وإن لم يشترط ذلك قيل
للقاضى ولاية الاستبدال إذا رآه مصلحة في رواية عن أبي يوسف وليس لغير
القاضى ذلك وقيل ليس للقاضى أيضاً ذلك . وذكر في النخبة قال روى عن
أبي يوسف أنه قال لا بأس باستبدال الوقف ما روى عن علي بن أبي طالب رضى
الله عنه فتوقف على الحسن والحسين رضى الله عنهما فلما أخرج الى صعين قال إن
أنت بهم الدار فبيعوها واقسموا بمها بينهم ولم يكن شرط البيع في أصل الوقف
ثم أمر بالبيع . وقال في موضع آخر عن محمد إذا صفت الأرض الموقوفة من
الاستعمال والقيم بمدة بها أرض أخرى أكثر رساله ان يبيع هذه الأرض ويشترى
بشمها ما هو أكثر رساله . هذه حارة النخبة : قلت فتحرر من هذا في المسألة
اختلاف المشايخ ورواية عن أبي يوسف ، فيلزم منع ذلك أصلاً وكذلك سائر الأئمة

المرحسى ومن وقفه من المشايخ كما نقلناه عن العلوي العليم به ورواية التي هي
عن أبي يوسف ناجوا مقيمة بأن يكون الاستبدال نائب بالتراضي بقيد المصلحة
لا أن غيره بذلك ذلك فإن قاضيخان صرح فيما نقله عنه أنه لا يملك الاستبدال
إلا القاضي إذا رأى المصلحة في ذلك، وكذا في أدب القاضى المذكور صرح بأن
ولاية الاستبدال إلى القاضي إذا رآه مصلحة. لكن مذكوره قاضيخان يقتضى إحصار
مرميا لأنه أتى فيه بالنبي والائتات مثل لا يملك ذلك إلا القاضي إذا رآه مصلحة
وبادكره في أدب القاضي يقتضى اختصاصه بالقاضى أيضا دون غيره لكن بالفهم
وأما كان فهو كاف لأن مفهوم التخصيص حجة. فبقى لنا مذكوره في المحيرة
والخطوط والمناوى الظاهرية من غير تخصيص على القاضي وبحال على ما ذكره
قاضيخان وصاحب أدب القاضي توفيقا بين كلام الأصحاب. والذي كان يعمل به
القضاة لظلاله ثبت استبدال نظر الوقت من غير أن يأذن له فيه وبحكم صاحبه
ويستبدل بالضياع الجيدة والبائين الكفار النعمة كيث قائم بمرح دمشق ومررعة
البيدرى بالسوق الشامي والصور وأمثال ذلك وأختصوا عن هذا إمامها أودارا
بالقاهرة وأما كى لا يتغيرها ولا يصلح أن نوصفها إلا بما لا يجوز ولا على قول أبي يوسف
ولا على قول غيرهم وهو خطأ بين وأحب التقض ويناب من قصه وأعادته إلى الوقت
على حاله. الأولى. ولكن الطريق في هذا إذا دعت الضرورة إليه ومست الحاجة
إلى فعله أو يقف القاضي بعضه على الوقت القس يستدل به أن أمكنه ذلك وعلى
المكان الذى يدفع حوضه فدارأى المصلحة في الاستبدال لجهة الوقت بحيث تكون
محلة المملوك أجود من محلة الوقت وأصلها خيرا من أصل الوقت أو يكون الرض
والملك في محلة واحدة ولكن الملك أكثر ريبا وأحد بناء أو أجود أرضا حينئذ
يأذن الحاكم لعدلين أمينين صابطين لما خيرة بالقيمة والمساحة غير متبيين ولا
متساقلين في شهادتهما ينف كل واحد منهما على ذلك ويشهد به ويكتب خطا فإذا
ثبت ذلك كله عند القاضي وسكن قلبه إلى شهادتهما وأصل به كتاب الوقت
أذن القاضي في الاستبدال باذنه ويكتب الشهود خطوطهم بالمصلحة والعبطة بجهة

الوقف في الاستبداد ويكتب القاضي على طرة كتاب الوقف بحمد الله المنة أذنت
في ذلك وشبه الشهود على الدابر بالاستبدال وعلى صاحب القمار المملوك أيضا
ثم بعد ذلك يأتون إلى القاضي ويدعي بأن «نظر الوقف المذكور فلان استبدل بالمكان
المذكور عن وقف المذكور وأنه سدد ذلك وضع يده على الوقف ولم يسلمه إلى
صاحب الملك الذي استبدل به وبسأل سؤله عن ذلك فيجيب بأنه يشت ما دعه
فبعد ذلك يستدعي المدعي الشهود على ما وقع من الاستبدال فيشهدون عند القاضي
بدلائل فإذ انت المدعي سأل المدعي الحكم المصلحة الاستبدال المذكور فيه ولزومه
وبصيرورة وقف المذكور مكاهطقا وحصل الملك استبدل به وقفا على شرط
واقعه مع العلم بالتلاف فيه فيجيب السائل إلى سؤاله ويحكم الحاكم بذلك كالموقوف
على هامش كتاب الاستبدال على العادة كما يشاء في كتاب الأعلام، وإن كان
ذلك في كتاب الوقف فهو أخود بحيث يحسم من الذي دفع الدليل عن الوقف
ويكتب بيده نسخة بذلك أيضا فسقي نسخة من طر الوقف ونسخة مع الذي أخده
الوقف ودفع إليه. وفي الجهة الأولى لتحاكم الحضي سند هذا الباب بالجملة فإنه إذا
فتح يدخل منه عبية الدخيل ويقل عليه من لا يتجر على دفعه ورده وبالله استعان.
بقي لنا مسألة ثالثة لا يستغنى عن ذكرها وتحرير الكلام فيها في هذا المقام وهي: أن
الواقف إذا شرط أنه لا يباع هذا الوقف ولا يبتذل، كما هو المتعارف في كتب
الأوقاف بلادنا هل يجوز أن يقال إن المقضي أن يستبدل إذا رأى المصلحة في
الاستبدال مع مخالفة شرطه لو افق من عدم الاستبدال والبيع أم لا؟ وما الذي
يرجح من الجواب في هذه المسألة وهي موضع النظر وهي أحق مما قدمناه لأن
ذلك متقول وهذه ليس وبها قل فيحتاج فيها إلى نظر يليق بها أن تخرج عليه
فأقول وبالله التوفيق

ثم نرجعها على ما قلناه من هلال فظاهر بل بالطريق الأولى ألا يجوز أن
يستبدل به بعد ذلك لأن هلالا قال لا يجوز الاستبدال إلا بشرطه الواصف وإذا
لم بشرطه فلا يجوز بمقتضى الطريق الأولى إذا نص على ألا يستبدل به ألا يجوز

لاستبدال وعلى ما سنده عن بعض المشايخ وهو روايه عن أبي بصير قال سألته
يُجوز الاستبدال للقاضي اذا كان فيه مصلحة للوقت وان كان الواقف نص على
ألا يستبدل به وذلك لأن أبا يوسف رحمه الله عطف في حوار الاستبدال بصله
تصلح أن يخرج جواباً هذا عليها وهي أن الضرورة قد تقع إلى الاستبدال لأن
الأرض ربما لا تخرج من الملة ما يصلح من ثمنها وكذا فيؤدي إلى أنه لا يصلح شيء إلى
الموقوف عليهم . هذه عبارة الأصحاب لأن يوسف رحمه الله والواقف اذا شرط ألا
يستبدل بالوقت حتى يرى الحاكم المصلحة للوقت في استبداله فاجتمع معناه نص
بالواقف ورأي الحاكم والمخالفة بينهما ظاهرة في عمليهما شرطه الواجب فيهما واما
مصلحة الوقت وتنظر في مصلحة الموقوف عليهم ، وإن نظرنا إلى أي الحاكم فقد
عمداً بمصلحته فيبقى شرط الواقف في معنى اشتراط شرط لا فائدة فيه للوقت
واشراطه شرطاً لا فائدة فيه ولا مصلحة للوقت غير مقبول كما قال أصحابنا في
اشتراط الواقف ان القاضي أو السultan لا يكون له كلام في الوقت وقالوا أنه شرط
باطل والقاضي الكلام لأن نظره أعلى وهذا شرط ليس يجوز للشرع فلا يستمع .
وكما قل أصحابنا في أن الوقت اذا شرط ألا يجوز الوقت أكثر من سنة مثلاً
والنعم لا بعد من يستأجر هذه المدة فتوا ليس القيم لا يخالف شرط الواقف ولكن
يرفع الأمر إلى القاضي فتد رأى ذلك مصلحة أخرى مدة أكثر من المدة التي
اشترطها ، نص على هذا الفرع في التناوي البيهقي وغيرها فاستلها هذه تشابه
مسألة لاحارة والسائلة المنفعة والمضي فيها واحد وهو أن نظر القاضي أعلى والواقف
كما يختار ما فيه المصلحة للوقت ولا يحل له أن يكرها والوقت قد خرج عن ملكه
ولاحاكم الولاية العامة قد رأى الحاكم المصلحة بجهة الوقت في الاستبدال فيه
ولا يضرك قول الواقف لا يستبدل به . ولأن ما قلناه لا يكون أبطل مما قلنا في أن
القاضي اذا عزل الوصي العدل الكفاي يصح وله أن يولي غيره وإن لم يظفر به
خيانة في الظاهر فقد دونه . وكذا لا يكون أبطل مما قلنا في أن الواقف اذا وقف
على من يقرأ عند قبره ان التمين باطل ولا شك أن فيه زيادة راحة وثواب الميت

ذكره في الفقيه وغيره . وكذا ادعى الوقف أن أحد الابنوك الناطق في الكلام في عهد الوقف ورأى الحاكم أن يصم إليه مشاركاً بحجور له ذلك كأنوصى إذا ضم إليه غيره حيث يصح فيه المسائل كلها شهدت بصحة تحريم هذه المسألة وبأنه التوفيق .

المسألة الرابعة عشرة : بيع الوقف إذا خرب

الوقف إذا خرب وليس له ما يصير منه أو خرب بعضه هل للقيم أن يبيع البعض بمائة الساق أم لا ؟ وكذا بيع البناء الموقوف والأشجار الموقوفة قبل القطع وبعد هل يجوز أم لا ؟ ذكر في الخبر مرة قل : مثل شمس الأئمة الطوائى عن أوقف مسجد إذا تعطلت ونصر استعملها من للمولى أن يبيعها ويشتري مكانها أخرى قل نعم . قيل له لو لم تتعطل ولكن يوجد فيها ما هو خير منها هل له أن يبيعها قال لا ومن المشايخ من لم يجوز بيعه ففضل أولم يتعطل . وكذا لم يجوز الاستبدال بالوقف . وهكذا حكى عن فتوى شمس الأئمة الدرسخى . وروى عن محمد أنه إذا صفت الأرض الموقوفة عن الاستعمال والقيم يحد منها أرضاً أخرى أكثر ريباً له أن يبيع هذه الأرض ويشتري منها ما هو أكثر ريباً . وفي استقلى قال هشام سمعت محمداً يقول في الوقف إذا صار بحيث لا يتبعه المالك كمن هلك فاضى أن يبيعه ويشتري منه غيره وليس ذلك إلا للفاسد وإذا حرت الأرض الموقوفة وأراد القيم أن يبيع بعضها بالبرم الساقى بشئ مباح ليس له ذلك . ولا سحر الموقوفة أن كانت مشرة لا يجوز بيعها إلا بعد قطع لأنها منزلة إليهم للوقوف وبيع البناء الموقوف لا يجوز قبل الهدم ويجوز بعد الهدم . وكذا يجب الفرق لا يجوز بيعه إلا بعد القطع . وإن كانت الأشجار غير مشرة حار بيعها قبل القطع لأنها بمنزلة لينة وبيع أوراق أشجار لوت في الأشجار الموقوفة حائر لأنه بمنزلة لينة . وذكر هلال في وقفه . قلت رأيت رجلاً حصل أرضه صدقة موقوفة لله أبداً خربت فلم يصلح لشيء . أرى للقيم أن يبيع بعض ترتها ويبيع ما بقى منها ضمن ذلك وفي ذلك صلاح لها قال لا أرى ذلك له وأنهاه عنه ولا يجوز أن يبيع شيئاً من ذلك . وذكر في

الخلاصة في الفتاوى قال في المسجد أو الخوس أو الخرب ولا يجوز بيعه لغير
 الناس أنه يصرف أو وقفه في مسجد آخر أو خرب آخر وفيه قولان أحقهما مع عمارة
 المسجد لمصلحة لا يجوز أن كان لأمر القاضي وإن كان حرابه وقد روي عن محمد إذا
 صفحت الأرض عن الاستعمال والقيم يحد شمساً أو جزءاً من أرضاً كان له أن
 يبيعها ويشتري بمنها ما هو أكثر ريعاً - وفي الفتاوى قيم وقف خاف من سلطان
 أومن وارث أن يطلب على أرض وقف يبيعها ويتصدق بمسبها قال الصدر الشهيد
 والفتاوى على أنه لا يبيع . ووافق هذه لما ذكره الإمام السرخسي في المسألة الكبرى في
 باب الأسير في المذخر الثاني ذكر مسألة ثم قال وهذا من خطأ من يجوز إسبصال
 الوقف . والشيخ لا يمتنع من الميراث كل ما بقي من أوقاف الأسبصال ثم رجع . وهو وقف
 إمامهم وليس لمن الله ما ينكر عيارته به بطلان الوقف ورجح نفس البنية إلى الواقف
 أن كل حياً وإلى الوراث أن كل ميتاً قال الصدر الشهيد في الفتاوى وهو جنس
 هذه المسائل طر . وعلى هذا حالت وقف أحرق السوق والحوت وصار بحال
 لا يمكن عارتها ونسحق أهل المحلة فهي لواقفها أو لوارثه وإن لم لا يعرف واقفها
 فهي قطعة هذه عاروه بطلاصة . وذكر في المحيط فإن لا يجوز بيع رقة الوقف ولا
 قطعة منها إيم ما بقي منها لانه يؤدي إلى إبطال شرط الواقف وهو التأييد
 وكذا ما احتاج إلى المعرفة لانه يمهده يزدى ذلك إلى إفساد الوقف كله وكذا
 لا يجوز بيع البناء القديم والمارة القديمة . وإذا كانت أشجار قد نبتت في أرض
 الوقف لا كان في تركها صرد بالوقف وينفع به لا يجوز بيعها . شجرة حور في دار
 وقف غرست لدار ليس تؤولي يبيعها ويصرفها أو يبيعها ولكن تكرر الدار
 ويستعين به على عمدة الدار لا بالشجرة لأنه إذا باع الشجرة لا يبقى شيء من
 الوقف وإذا أضر الدار يبقى الكل وذكر في الفتاوى الطهر به قال . وضروفتها
 عليها القيم من السلطان أو وارث الواقف أن يطلب عليها كان لا يتم أن يبيعها
 ويصدق بمنها . وكذا كل قيم خوف شيئاً من ذلك فله أن يبيعها ويتصدق بمنها .
 قال الصدر الشهيد الفتاوى على أنه لا يبيع ويصل شمس الأئمة الخوفاً عن أوقاف

المسجد اذا غطت وقدر استعمالها هل تشترى أن يبيعها ويشتري مكلتها أخرى قال نعم قيل له لو لم تعطى ولكن يوجد منها ما هو خير منها هل له أن يبيعها قال لا ومن الشيخ من لم يحرم بيع الوقف تعطى أو لم يعطى وكذا المحذور الاستبدال وهكذا حكى هنرى شمس الأئمة . وذكر في عدة المنزى للصدر الشهيد قال أشجار الوقف اذا كانت مثمرة لم يجوز بيعها الا بعد القلع أو اليبوسة لأنها بمنزلة ماء لوقف وبيع بناء الوقف لا يجوز . الا بعد الهدم ولو كانت غير مثمرة يجوز بيعها قبل القلع . وذكر في ذب الناصي ل محمد بن أبي مكر الزاوي وروى عن محمد بن الأرض الموقوفة اذا صنعت عن استعمالها وانشئ بها ينشأ رضى أنفع للمعراء أو أكثر ربما فيه أن يبيعها ويشتري تلك الأرض بنسبتها . وروى عنه أيضاً أن الوقف اذا صار بمال لا يسمع به الساكن عن اقتضى أن يبيعه ويشتري بنسبه فبيعه وليس ذلك أمير القاص ومثله في الهاوى القصرى الظهيرية . قلت ههنا مسائل :

المسألة الاولى : اذ غطت أوقف المسجد وسنن استعمالها .

المسألة الثانية : اذا ضمت الأرض الموقوفة عن الاستعمال .

المسألة الثالثة : اذا خرب الوقف فأراد القيم أن يبيع بمضه ليرم به الباقي .

المسألة الرابعة : الاشجار التي في أرض الوقف هل يجوز بيعها أم لا .

المسألة الخامسة . السحرة التي تكون في الدار اذا حرمت الدار هل للقيم أن

يبيعها ليعمر بنسبتها الدار أم لا .

المسألة السادسة : اذا حاف القيم من السلطان أو من وارث الواقف على

الموقوف هل للقيم أن يبيعه ويتصدق بنسبه أم لا . ؟

أما المسألة الأولى فقد تقدم الجواب فيها على ما قبله من شمس الأئمة

لخلاوى وهو جوار البيع . ولا يقال بشكل على هذه الجواب في المسألة الثالثة وهي

اذا خرب الموقوف وأراد القيم أن يبيع بمضه ليرم به الباقي وقالوا أنه لا يجوز فانه

اذا جاز بيع الكل مع تعيين الموقوف أصلاً ورأساً فلا يجوز بيع بمضه لاجاء

البعض أولى ، لأنها تعزل عما جاز بيع الكل وأن يشتري به عوضه ببقية للوقف

ونظرا للمستحقين أما في هذه المسألة التي أوردناها هذا السؤال والالجواب ما ذلك أدى إلى إضفاء الوقف من غير يتعوض عنه بخلاف ما إذا كان الكل فيه لا يذهب شيء بلا عوض بل ربما يكون عوضه أو حرمه وابقى الوقف فلهذا فلهذا الجواب في الأولى وبما في الثانية وأما المسألة الثانية وهي إذا ضاعت الأرض عن الاستعمال فهذه المسألة عرفت الرواية فيها عن محمد كما ذكرناه . والعرق بينها وبين المسألة الأولى أن في الأولى شرط التعطل والتمتع وفي الثانية الضعف والجواز صحيح على قول محمد لأنه روي عنه أيضا القول بالاستبدال إذا كانت المصلحة فيه للوقف فلا يشك في قوله ما سبق هنا . وتخلص حينئذ من الجواب في المسألة التي تولى شمس الأئمة المرحوم على أنه لا يجوز بيع وقف المسجد تعطل أو لم يستعمل وواقعه بعض المشايخ وهكذا روي عن هلال أيضا . قلنا إن قول محمد أولى مما ذهب إليه هلال وشمس الأئمة ومن رافقه من المشايخ وبقيت المسائل خواصها طهر والله أعلم

المسألة الخامسة عشرة : إذا وقف وشرط أن يقضى منه دينه

اعلم أن انحصار ذكر في وقته قال . قلت أريدت الواقف إذا شرط في الوقف أن له أن يقضى من غنائه دينه أو ذلك جائز ؟ قل ذلك جائز وكذلك إن قال أن يحدث على حادث الموت وعلى دين يؤدي من غنائه هذا الوقف لقضاء ما على من لدين فإذا قضى ديني كانت غلة هذا الوقف جارية على ما سألها . قال ذلك جائز . قلت هذه المسألة فيما يلقى أنها وقعت في زمن قاضي القضاة شمس الدين بن الحريري وحصل له توقف فيها وسأل عنها الأصحاب ولم يمتثلها أحد منهم وما ريت أحدا تعرض إليها سوى الخصاف وأظن أن صاحب الفتاوى الدينية ذكرها وهي مسألة حسنة وصحيحة التخرج على قول من يرى وقف الأساس على نفسه وما وقعت في إلى الآن

المسألة السادسة عشرة . إذا شرط الواقف في كتاب وقفه الولاية لشخص الواقف إذا شرط النظر في وقفه لزيد مثلا فإنه يملك عرقه بعد ذلك وإقامة غيره أو شرط أن ولاية صدقته إلى الأصل فلا تفصل من ولده فكأنوا في

العقل سواء كيف يكون الحكم فيهم ؟ أو شرط أن ولايتها لبي زيد قلنا حصرت
الوفاة أوصى إلى رجل في ماله هل يشارك فاطر الوقف أم لا أو شرط أن يلى هذه
الصدقة فلان حتى يدرك أبى فلان فادأدرك كذا له هل صح أم لا فومسائل
أخر يناسب ذكرها

المسألة الأولى ذكرها هلال وغيره قال هلال : قلت رأيت إذا قال أوصى
صدقة موقوفة على أن ولايتها إلى فلان بن فلان قال الوقف جائز والولاية
لفلان . قلت فلو اوقف أن يلبها نفسه دون فلان الذى شرط له الولاية قال نعم .
قلت فله اخراج لى شرط له الولاية من ولاية هذه الصدقة قال نعم له اخراجه
وانما هو بمنزلة الوكيل فله اخراجه كإبداله . وذكرى للتحيزه قال . وإن لم يكن
شرط الواقف أن له عزل النقيم واخراجه على قول أبى يوسف له ذلك وعلى قول
محمد ليس له ذلك فلو حمل الوقف الولاية لرجل كانت الولاية له كما شرط لواقف
ولو أراد الواقف اخراجه كان له ذلك . ولو جعل الولاية إليه فى حال الحياة وبعد
الوفاة كان جائزا وكان وكيله فى حال الحياة توصيا بعد الموت ، ولو قل ولبيت هذا
الوقف فأتانا له الولاية بصل حياته لا بعد وفاته ، ولو لم يشترط الواقف الولاية لأحد
حتى حصرت الوفاة فقال لرجل أوصى ولم يرز على هذا فهو وصى فى ماله وولده
وفى كان فى يده من الوقف . ولو أوصى إليه فى الوقف قال محمد هو وصى فى الوقف
خاصة على قول أبى يوسف وعلى قول أبى حنيفة هو وصى فى الأشياء كلها . وأوصى
أوصى إلى رجل فى الوقف وأوصى آخر فى ماله وأوصى إلى آخر فى وقف بينه
كأوصيين فيهما جميعا عند أبى حنيفة وأبى يوسف (١) . ولو وقف أرضه وجعل ولايتها
إلى رجل حال حياته وبعد وفاته فله حصرت الوفاة أوصى إلى رجل آخر ذكر
هلال أن الوصى الثانى أن يلى ذلك الوقف مع التقى شرط له الولاية فى الوقف
جميعا . وذكر هلال أيضا وقفه قال . قلت إن كان هذا الواقف أوصى إلى كذا واحد

(١) عبارة المتخية : لو أوصى للرجل من الوقف وأوصى إلى آخر فى ماله وأوصى إلى آخر
فى وقف بينه وأوصى إلى آخر فى وقف بينه ليجر بظهره سقط منها مرة قبل وأوصى الثلاثة

من هؤلاء الموقوف عليهم هذه الأرض ثم حضرته الوفاة ففعل قد أوصيت إلى فلان ورحت عن كل وصية لي قل قد بطل ما أوصى به إلى هؤلاء وصارت ولاية هذا الوقف إلى هذا الرجل . قلت فلو قال رحت عن أوصيت به ولم بوص إلى أحد قال ينبغي للقاضي أن يولي هذا الوقف من يشق به وقد بطلت وصاية هؤلاء الموقوف عليهم هذه الأرض فيها أوصى إليهم عما وقف عليهم . قلت أرأيت الواقف إذا أوصى إلى رجل في وقفه وشرط أنه ليس له أن يوصي بذلك إلى أحد قل فالشرط حائز وللوصي أن يولي الوقف في حياته وليس له أن يوصي به . قلت فإن شرط ولايتها إلى رجل بعد الوصي قل فالشرط جائز والولاية مد الوصي إلى من شرط له ذلك . قلت أرأيت إذا قل أوصى صدقة موقوفة على أن ولايتها إلى ولدي وفيهم الصغير والكبير قل يدخل القاضي مكان الصغير رجلاً وإن شاء أقام النكاح مقامه . قلت أرأيت برأوصي في وقفه إلى صبي قال اتقياس أن تكون وصيته باطلة ولكني أمتحن أن أظلمها عا دام صغيراً فإذا كبر كانت الولاية إليه . قلت إذا شرط الواقف ولاية هذه الصدقة إلى عبد الله ومن بعد عبد الله إلى زيد فبات عبد الله وأوصى إلى رجل أيكون للأوصي ولاية مع زيد قل لا يجوز له ولاية مع زيد . وذكر في حضانة الأكل . فومات الواقف وأوصى إلى رجل ولم يذكر الوقف فإنه يدير وصيا له في أولاده وأمواله وأولاده ولو وصى له بوصيته في ماله فهو وصي في كله عبد أبي حنيفة رحمه الله وقال أبو يوسف رحمه الله ينبغي بما خصه . وذكر الخصاص في وقفه قل إذا جعل ولايتها بعد وفاته إلى رجلين قل أحدهما ذلك ولم يقبل الآخر قل ينبغي للقاضي أن يجعل مع الذي قبل رجلاً يقوم مقام الذي لم يقبل وإن كان الذي قبل موصياً لذلك عند القاضي فهو وصي إليه ذلك فهو جائز . قلت أرأيت . إن قال الواقف قد جعلت ولاية صدقتي هذه إلى فلان هذا في حياته وبعد وفاتي إلى أن يموت ابني فلان فإذا أدركت شريكاً لفلان في ولايتها في حياته وبعد وفاتي قل روى الحسن بن زيد عن أبي حنيفة أنه قال لا يجوز ما جعل إلى أمه من ذلك . وقال أبو يوسف هو جائز على ما جعله . قلت وكذلك إن

قال فادرك اني فلان قاله ولاية صدقي هذه في حياتي وبعد مماتي دون فلان
قال فطلب حائز في قول بني يوسف. قلت لو وقف ارضين له كل واحدة منهما على
قوم ، عيانتهم وحصل ولاية كل ارض منهما الى رجل سواه ثم اوعى بعد ذلك الى
رجل قال فلو صبه ان يتولى كل وقف ونصته مع الذي جعل اليه ولاية ذلك الوقف.
قلت هنن توصي هذا الموصى اليه الى رجل قال فلو صبه من ذلك مثل الذي كان
الى الموصى . قلت ارايت ان قل ارضي هذه صدقة موقوفة لله ابد على وجهها
على اب ولايتها في حياتي وبعد وفاتي الى اصيل ولدي قال ذلك جائر قلت هن
كان ولده في الاصل سواء قل يكون لا كغيره . قلت . فان قال على ان تكون
ولايتها الى الاصل والاصل من ولدي وبني اصيلهم ان يقر ذلك هل تكون الولاية
الى الذي يهب . قلت وتفسير في التحيرة لا اصل فالاول اربع اوصاف والاصح والاهدى
في امور الوقف وانما استوى ثمان في الصلاح فالاعلم بامور الوقف اولى . وذكر
في فتاوى الحنفى قال وقف على ربنا معلومين محصى هديهم اذا نصبوا متوليا
بدون استطلاع رأى القاصى قال بصرح اذا كانوا من اهل الصلاح . والمحار انه
لا يصح بدون استطلاع رأى القاصى . بنى مسجدا في سكة فارعه بعد بعض اهل
السكة في محارته وفي نصب الامم والنزول في العارة الباني اولى وتوكلوا في نصب
الامم والنزول والمحار ان الذي اولى الا اذا اكل من يريده القوم اصلح من
يريده ابني خبيثهم اولى لان منعة دقت ترجع اليهم . وذكر ان تصاف ايضا
في موضع آخر قال قلت ارايت اذا جعل الواقف القيم بالوقف من علة في كل سنة
شيئا مما يورثه من اموالهم هل يجوز قال نعم . قلت هل يحمد القيم الذي يستحق
به هذا الرجز مادام له الوقف من غلة هذه الصدقة فقال ليس عدد في هذا شيء
محدود وانما ذلك على ما يتعارف الناس من القيام بهدوء ما وقت عليه ففقد هذه الصدقة
واستغلال ذلك وبيع غلاته وتفرقة ما يمتنع من غلاته في لوجوه التي سبيلها يهب.
قلت ارايت ان لم يبدش هذا الرجز بنفسه بل اعما يكلف من هدا ما يجوز ان
يعمله منه فلا يدعى له ان يقصر عن ذلك وانما ما كان يفعله الوكلاء والاجراء

فليس ذلك عليه . ولو كمال الساطر امرأة وحمل لها مالا كل سنة هل تكاف من القيام الا مثل ما يصعب للسوء فان ليس عليها من ذلك الا ما يعرفه الناس في هذا الامر . قلت ارايت ان حلت بهذا الصم آفة من الآفات مثل الخرس والعشى وذهاب العقل والمالغ وأشبه ذلك هل يكون هذا الأجر له قائما قال اذا حل به من ذلك شيء يمكك معه الكلام والأمر والنهي فلا أثر له قائم وإذا حل به شيء لا يمكك معه الكلام والأمر والنهي والأخذ والاعطاء لم يكن له من هذا الأثر شيء . قلت فلو حلت في أمانته فرأى لحاكم أن يدخل معه آخر في هذا الوقت أو رأى اخراج الوقت من يسمو تصديره الى غيره قال أم اخراج هذا الرجل فليس يسمى ان يكون ذلك الاحتياطة طهارة منه وإذا جاء من ذلك ما يصح واستحق اخراج الوقت من يده قطع عنه ، أخرى له الواقب وثما اذا أدخل معه رجلا في القيام بذلك فلا أثر له قائم فان رأى لحاكم ان يحمل للرجل الذي أدخله معه شيئا من هذا المال فلا بأس بذلك ولو كان المال الذي سعى له قابلا صيحا فرأى لحاكم أن يحمل للرجل الذي أدخله مع القيم رقما من غلة الوقت فلا بأس - لك ويسفي للبحاكم أن يقتصد فيه بغيره من ذلك . قلت . فلو كان للذي جعله الواقب اكثر من آخر منه قال هذا حائز ولا يطرؤ هذا الى جبر المشل . قلت فما تقول ان كان الوقت محل هذا المال في كل سنة لهذا الرجل ولم يشترط القيم أن يعمل هذا المال لميره ، قال فليس لهذا القيم أن يوصى بهذا المال ولا بشيء منه لغيره فإذا مات انقطع هذا المال عنه وعن غيره . قلت والجواب . لمصطفى وذهب للمفسر الذي يخرج به القيم من القيام بأمر الوقت ما هو ؟ قال قول اصحابنا اذا دلم ذلك بالرجل سنة لتخرج من القيام بذلك . قلت فان ران عقد سنة او سنتين يخرج من القيام بأمر الوقت ثم رجع اليه عقده وصح هل يعود الى ما كان من القيام بأمر هذا الوقت ؟ قال نعم لان حروجه من ذلك انما كان تلك السنة وانما ذهبت تلك السنة عاد الى ما كان عليه . قلت . فما تقول ان كان الحاكم أخرجه من القيام بأمر هذا الوقت وقطع عنه ما كان أخرجه له الواقب ثم جاء حاكم آخر فنقسم

إليه هذا فقال: إن الحاكم الذي كان قبلك إنما أخرجني من العيالم بأمره. فوقف
فتماحل قوم معواب إليه ولم يصح على عنده شيء أسحق به أخرجني من القيام
بأمره. هذا الوقت قل أمور الحاكم تمانحني عندنا على الصحة والاستقامة ولا يبغي
للحاكم أن يقبل قور. هذا الرجل في أدله على الحاكم متقدم، ولكنه يقول له
صحيح عندي أنك موضع لقيام بأمره هنا الوقت حتى أردك إلى القيام بأمره. وإن
صحيح أنه موضع لذلك ددد وأخرى ذلك المبال له. وكذا لو كان الحاكم الذي
أخره صحيح عنه بعد ذلك أنه قد مات ورجع عما كان وصار موضعه القيام وأوجب
أن يردده إلى ذلك. وذكر في تسمية الفتاوى قال: إذا أراد أن يعرض إلى
غيره عند الموت بالتوصية يجوز لأنه بمنزلة الوصي عند الموت، وهو يرى له أن
يوصي إلى غيره. وإذا أراد أن يقيم غيره مقامه في حياته وصحته لا يجوز ذلك
إلا إذا كان الدواويص إليه على سبيل المموم. وذكر في فتاوى قاضي صدر قال متولى
الوقت إذا قرب موته ووصى أولية إلى غيره جائز لأنه بمنزلة الوصي والوصي
يرعى إلى غيره. وذكر في الفتية، تلقى أن يوصى في فرض إليه أن يوصي
الدواويص إليه والأولاد، ولو مات القاضي أو عزل بقى ما نصه على حاله فإن نصب
الناذي قبا آخر لا يرسل الأول أن كان منصوباً من الواقف وإن كان منصوباً
من جهته وسلمه وقت نصب الثاني يرسل بخلاف ما إذا نصب السلطان قصباً
آخر في مدة لا يرسل الأول على أحد القبول لأنه قد يكثر القضاة في مدة دون
القوام في الوقت، لو قال متولى الوقت من جهة الوقت عزلت مدعي لا يرسل
إلا أن يقول لوقته أو لخاصي مخرجته. وقت مخرج لنا أن للواقف أن يرسل القيم
وبولي غيره وهو بمنزلة الوكيل. وهذه المسألة وصفت في رسم قصي القضاء شمس
الدين عبد الله بن عطية الحنفى أول من ولي قاضي القضاة بدمشق في الدولة المملوكية
السيبرسية في سنة أربع وستين وستمائة في بطر القرية البرانية بأشرف الأعلى الشافى
من الواقف لخدمته الذين أتيك للخطبى شرط في كتاب الوقف الدار للارشدة والارشدة
من دريد، ثم من بعد ذلك كتب كتاباً جوازي بالطار في القرية في الشرف شمس

الدين الجورى ورحم عن الأول الذى فى كتاب الوقف وثبت هذا الكتاب على
قاصى القضاة شمس الدين المشرى اليه وحكم فيه نسخة التعويض مع العلم بخلاف
وسمى هذا الكتاب كتب الرجوع واصلى الى يومنا هذا ورح الوقف عن
دريته بمعنى الكتاب المذكور وهو حكم جديد . ولعترض بعض الفقهاء وقال :
يبقى أن يعرفين ما ارا حكم حكم لا يرى صحة الرجوع من الوقف بالوقف وبين
ما ادا لم يحكم بالوقف أحد لأن حكم الحاكم بالوقف يقتضين الضرر وغيره وهو فى
موضع الخلاف فيرى به اختلاف فلا يسرى للقاصى الحق ان يشتر الرجوع بعد ذلك
ويحكم له ما فيه من ابطال الأول . وحوار . أن الذى أثبت كتاب الوقف أولا
اذا كان من رأيه ان الوقف لا يملك الرجوع ولا عزل الحاكم الذى شرط فى كتاب
وقفه لم يقصد هذا المعنى بحكمه . وانما أثبت اقرار الوقف بالوقف لا غير ، لا يرى
أن الرجوع لم يكن مذكورا وقت ثبوت الوقف ولا كان له وجود أصلا فالحكم
ببطلانه لا يصح لأنه مضموم ولم يوجد عند الحكم لا يسكن الا على شيء معلوم
لا على مضموم والحكم بالمضموم باطل . فلو قلنا بحكمه به أثبتا حكمه بالوقف
لكان باطلا للقاصى الذى يراد أن يحكم به لانه لا يخلو . ما أن يكون حكم
ببطلانه وقت ثبوت الوقف او بعده فالكل وقت ثبوته فهو باطل لما قلناه انه حكم
المضموم والحكم بالمضموم باطل والحكم بالامتناع خلاف والقاصى الخالف
ابطاله وانقصه برأيه وبصير وجود هذا الحكم وعدمه سواء فى منع الحاكم الخالف
أن يحكم بذهب . وان كان بعده فلا يمنع من انقص بما يراد الحكم الحقيقى لأن
الحكم ثبوت الوقف أولا يقتصر على ما وقع عليه وقت الحكم فلا يمتدى بعد
الثبوت الى غيره . فاذا أشهد الواقف عليه سد ذلك بالرجوع عن لولاية لم
شرطها لى كتاب الوقف ورفضت القضية الى حاكم حقيقى يرى صحة ذلك والعمل
به هذه قضية جديدة ومسألة ابتدأة احتجارية فيحوز الحكم فيها ولا يكون الحكم
فيه بمنه ابطالا للحكم بالوقف ولا نقض له لما بينه .

فاصل هذا ان الواقف يملك عزل فاعل الوقف والاستبداد به سواء حكم حاكم

بالوقف وأنته أولاً على ماقرؤناه .

بقىك مسألة : وهي ان هذا الحكم الذى قد قتر أن الواقف أن يزل من جعل الولاية اليه ويولى غيره هل يثبت لناظر الوقف انتهى لم يزل الواقف ويكون له اذا أسند الطر الى شخص ثم أراد أن يرجع عن ذلك التفويض والاسناد ويغوض ذلك الى غيره أو يله بنفسه هل له ذلك أم لا ؟ صورته أن شخصاً وقف وصفاً وجعل النظار فيه الى شخص وجعل له أن يسند ذلك الى من شاء فأسند هذا الشخص الى ريد مثلاً وفوض اليه النظر حسبما هو مرسوم اليه ومنه ثم أراد الموصى أن يرجع عن ذلك التفويض ويعوص الى غيره أو يتولى بنفسه فهل يملك الرجوع عما فوض الى غيره أولاً ويككون كالوقف اذا أراد الرجوع أم لا ؟ والذى نطهر الى أن الكلام فى هذه المسألة على التمهيل : وهو ان كان الواقف قال وجعل له أى لناظر أن يسند الطر فى هذا الوقف الى من شاء ويوز له اذا أراد وبعبارة اذا اختار فى هذه الصورة يملك لناظر أن يرجع فى التفويض الذى فوضه ويعوص الى غيره أو يباشر به ، وان كان سكت عن الأخير وهو « ان يزل له اذا أراد » فى هذه الصورة لا يملك الرجوع ولا العزل فيبقى كوكيل اذا اذن له الموكل فى أن يوكل موكل حيث لم يملك العزل وكالاتماضى اذا اذن له السلطان فى الاستمخلاف فاستخلف شخصاً فانه لا يملك أن يعزله الا أن يكون السلطان قد شرط له أن يعزله . ولا يقال ان لناظر الوقف يس كوكيل : فاقول ان الناس بهذا القول لم يعرف مذهب أصحابنا فيه يعرفه لما قال هذه الآية « ألا يرى الى ما فعله عن هلال فى أول هذه المسألة وهو انه هل للواقف أن يخرج انتهى شرط له الولاية قل سمعته احرأه وانما هو بمنزلة الوكيل فيه احرأه كلفاً به . هذه عبارة هلال . وأيضاً فان أصحابنا قالوا اذا حمل الواقف الولاية الى شخص ولم يقل صد وقاته فانه يكون له الولاية فى حياة الواقف قد مات الواقف تظل ولايته . قد حصلوا حكم لناظر الوقف حكم الوكيل حتى أبطلوا ولايته بموت الواقف كما أبطلوا ولاية الوكيل بموت الموكل . فان قلت

هذا أشبه بالوصى من الوكيل لأن ولايته تكون بعد موت الواقف ولا تمنى في باطل
تبقى له لولاية بعد موت الواقف . والفرق بين الوكيل والوصى ظاهر في صور:
مهما أن الوصى يملك أن يوصى إلى غيره وأن لم يشترط أنه الموصى ذلك . ومنها
أن الوكيل يملك عزل نفسه والوصى بعد القول لا يملك العزل . ومنها أن القبول
شرط في الوصية وليس بشرط في الوكالة . ومنها أن الوصى يلى بالصاية إليه ما كان
إليه الموصى وأن خص له الصاية في فرع ، ولا كذلك الوكالة . ومنها أن الوصى
يسحق أجر مثله على عمله ويطلب ذلك من الحاكم ويجوز للحاكم الاداء له بذلك
والوكيل ليس له شيء من ذلك . ومنها أن الوصاية تصح في حال الحياة وحال
الأمات والوكالة تنهى بنوت . وقول تصح في حال الحياة والنوت معنى أن القول
لها بصح في حال حياة الموصى وهو أحد الركبين ولا كذلك الوكالة وإذا كان
ناظر الوقف شبه بالوصى من الوكيل كان محاققه بالوصى أولى من محاققه بالوكيل .
قلت هذا البحث ما نفعه ثمرة ولا ينتج شيئاً يخاف ما قرينه : وبما ذلك أنه
وإن ساء ما أشبه بالوصى من الوكيل وأن الفرق يقع بين الوكيل والوصى في
صور كما ذكرت فالدعي أولاً لأن الواقف إذا جعل للناظر أن يوصى ولم يذكر أن
له أن يعزل أنه لا يملك العزل قياساً على الوكيل والوصى ، وما ذكرت من أن ناظر
الوقف أشبه بالوصى من الوكيل لا يملك في أنه إذا فوض إلى غيره وقد شرط له
الواقف أن له أن يفوض إلى غيره أنه يملك العزل لأن الوصى لم ينقل في حقه
خلاف ما نقل في حق الوكيل ولغايه وبه قول أنه إذا نص الموصى في الوصية أن
للموصى أن يوصى بذلك من غير ذكر العزل يكون حكمه كالوكيل وكالناظر فلا
فرق بين أن يقول ناظر الوقف يشبه الوكيل أو الوصى . فهذا معنى قولنا أنه بحث
لاثرة له ولا ينتج شيئاً . اللهم إلا أن نأخذ بقول صريح في الوصى أنه يملك
العزل وهذا نوع من الحال

فإنه من هذا كله أن الناظر إذا فوض النظر إلى غيره وقد ذكر الواقف
أن له أن يفوض ذلك من غير ذكر العزل أنه لا يملك الرجوع عن التفويض ولا

أمر أن يطرد قرداه من داره فمات. ومن أن الولد إذا حصل لولاية أبيه
نفساً ولم يمتد كونه له أباً رجوعاً ذلك حينئذ تلك المصلحة التي يظهر
أنه تلك هي أساساً في الوصي أنه تلك التي هي في الوصية التي هي وإن لم يشرط
في الوصي أن يعود من تلك الرجوع والدار في هذه المصلحة أم لا؟ يظهر
أنه لا يلزم عوله ولا الرجوع فيه لأن الوصي صحيح، وإذا صح خروج المفوض
من أن يرجع له ولاية الموصى فصار أمثلاً فلا تلك الرجوع ولا المصلحة، أما
الرجوع فلا لأنه أمثلاً من له حق قائم به على كونه مبرور ذي الرحم المحرم.
والثاني أن يرد له حق بعد المقتضى فلم تلك الرجوع، أما الولد فلا ولاية
تكون له لأنه ليس أولاداً له، أما المصلحة فلا لعدم الولاية العامة في حقه وانتقال
الولاية إلى غيره منه عليها قلنا أنه لا يملك الرجوع ولا العزل

التي هي الثاني: وقع في كلام خصائي في هذا من أنه لو وثق أرضاً به
على أن يرد على غيره شيئاً به وحده ولا يرد كل أرض منها إلى رجل سبه ثم وثق
بها ذلك إلى رجل آخر فلا مصلحة أن يرد كل وثق وقته مع أن رجل الذي حصل
اليه ولاية ذلك الرجوع، ووجهه أن الولاية حادثة، وكان الوقت يملك الكلام
في الرجوع مع كل من قبل فإما كذا خليفته، وكذا لو أوصى به هذا الوصي الذي
أوصى به إليه أو أوصى به من ذلك الذي أوصى به إليه مثل ما كان له، ووجهه
ظاهر أيضاً لأن الوصي الذي يرد له وصي "أو أوصى" لأنه خليفة فكان له ما كان
الذي أوصى به إليه أن يرد له وصي الوصي إذا أوصى به إلى رجل ماله وأولاده فقط
فإنه يكون وصياً في ذلك كله ويترك الموصى يرد له أيضاً الوصي أيضاً
هكذا إذا أوصى بالوصي الذي قد سماه، وهو حكم قريب من حق إلى الآن

التي هي الثالث: إذا شرط الولاية إلى الأولاد فلا فصل من أولاده وكانوا
كلهم في الغسل سواء تكون الولاية إلى أكرمهم مثلاً هذه المسألة واقعة في
كتب الأوقاف ولكن صورها خلاف هذا أوسع من المذكور في كتب الأوقاف
أن الوصي جعل النظر في هذه الوصية والولاية عليه نفسه أيام حياته ثم من بعده

الى الارشد فلا ارشد من اولاده واسمائه : اسمه يحيى و شحم من البويه وقيم
 يمة انه ارشد الموحدين من نسل الوقت وحقه وصال الحكم له بالنظر فيسمع
 القاضي يسمو به ويدر الى حية الموحدين ويحكم به بالنظر . وفي بعض كتب الأوقاف
 يقيم شخص يسمى من حق الأولاد يسمونه ارشد لموحدون معنى ما قال الخصاص
 انه يرجح اكبرهم فان كان الأول اكبرهم من استحق النظر بفراده وان كان
 الثاني أخفه منه وحده . وهذا الترجيح حسن قسما . في تقديم في الصلاة فله
 ان يدعوا الى الفصل والفرء رشح اكبرهم من ويهم على غيره
 التنبيه اربع . فما اذا سرت وقرا ان ولاية صحتي عند الى فلان في حاشي
 وهد واتي الى ان يدرك اني فلان هذا أدرك اني فلان كل سريكتا فلان في
 ولايته في حياتي وصداقائي . لو قال فلان أدرك اني فلان فاليه ولاية صحتي هذه
 في حياتي وهد واتي دور فلان ، هذا كله حائر في قول أبي يوسف ، اما على
 قول أبي حنيفة مما رواه الحسن بن يزيد عنه فانه لا يمتور . هكذا ذكره الخصاص
 ولم يذكر قول محمد . والذي يظهر لي أن قول أبي يوسف المستحسن وقول أبي
 حنيفة ليس ، فان هلالا ذكر مسأله تؤيد هذا وهي انه قال لو أوصي في وقته
 الى صبي قال القياس ان يكون وصيته ماطلة ولكي استحسن أن اطلبها
 مادام صغيرا فانما ذكر كانت الولاية اليه . ويبيح أن تكون الفتوى على قول
 أبي يوسف اما لأنه أخذ بالاستحسان والأصل من الاستحسان مقدم على
 القياس لاني مسائل ليست هذه منها وهي مجموعة في كتابها « رجع للكتابة عن
 الاخوان في كشف ما قدم فيه القياس على الاستحسان » واما لأن الفتوى في
 الوقت على قول أبي يوسف كما قدمناه . وهذه المسألة وقعت في نظر الشامية
 النرائية بدمشق اني السرحي قال والعماد الدين أسد النظر فيها لي ولده عماد
 الدين وجعل أنه اذا أدرك ابنه علاء الدين وتاهل يكون شركا لعماد ليس في
 النظر المذكور ولكن مات علاء الدين واستغل عماد الدين محكم أنه يرعم ان
 علاء الدين مات سنيها فاسقا . والذي يظهر أن ظاهر الوقت لو فوض النظر الى

غيره ونقل ادركه اني ملاك كل شريكه او كانت الولاية كلها له أنه يصح
ويكون بمنزلة اشتراط اوقف على قول ابي يوسف لأن الخصاص ذكر مسألة
تؤيد هذا النسخ وهي انه قال « اذا وقف ارضين كل واحدة منهما على قوم
ذبحهم وحمل ولاية كل أرض منهما رجل مائة ثم أوصى بعد ذلك في رجل
قال فلو صبه أن يوصى كل وقف وقسم مع الرجل الذي حمل الولاية له . قلت قال
أوصى هذا الموصى إليه أن رجل قال فلو صبه من ذلك من الذي كان ابي الموصى »
قد جعل وصي الوصي بمنزلة الواقف حتى جعل له أن يشارك من حمل الواقف
النظر له فكذلك مما إذا شرط الأمر هذا الشرط يعني أن يصح ويكون بمنزلة
اشتراط الواقف نفسه . من قلت كـ ب جعلت بالنظر للواقف بمنزلة الواقف نفسه
حتى جعلت له أن يشترط هذا الشرط في تنويعه وما حمله كالواقف في أنه يملك
عزل من فوض إليه والرجوع عنه . قلت في هذه المسألة هو أنه الواقف فيه
إذا فوض وشرط هذا الشرط مما أن يقول الشرط صحيح وهو انما يصح
وإذا أن يقول بشرط بطل يفتي على حاشا فتأمله الواقف لأن ولايته لا استطاع
مادام حي فملكه على هذا المعنى قلنا انه يكون بمنزلة الواقف والنظر إلى ما أوردت
من مسائل ملك العزل والرجوع فليس ينسب لواقف لأنه لا يوصى بغيره صار
أجنبيا فلم يبق له شيء من الولاية فصار بمنزلة واقف فهذا الذي جعل في هذه
مسألة بمنزلة الواقف معه ولم ينعقد في ملك المدة بمنزلة الواقف لأنه لا يوصى بغيره .
التمية الخامسة : وما ذكره الخصاص مما قلناه عنه من قوله « قلت وهل يحد الأتيام الذي
يستحق به هذا الرجل ما حصل له الواقف من حله عند الصدقة إلى قوله قلت لو
طعن » انه من هذا . يعني حتى يطرأ الوصف من العمل الذي يستحق به
المعلوم المقرر له على نظره والمستبعدا من أدناه كلام حواش مسألة واقعة وهي : أن
المدرس أو الفقيه أو المصنف أو الامام أو من كان مياناً شتيا من غرائب الاسرار
إذا مرض أو حج أو حصل له ما يوجب له من غيرا شرعية إلى استباحة جميع المعارف
بين العلماء انه لا يحرم مريضه لمعين له بل يصرف اليه ولا تركه في عبادة .

والى وسدت فهدأ من المضطرب ذكر سوى ما تنفعه عن الخصائص كون القدر
الذى جعله الواجب أكرم من أجر المال هل يجوز له أخذه أم لا . ولكن الذى
يعتبر أنه يشترط للمعك أن يكون له أجر مثله ويقتصد فى ذلك من غير توسع ولا
كثرة فى القدر الذى يريد من غيره أجر المثل ، دونه قليل يتسامح فيه القوام
عاباً نظراً للوقف . ثم رأى رأيت أن على قدر التيسر - أنه يحسن أن
يسحب منها ويخرج عليه - وأما ما - انتهى - لو قال الإمام القسطنطين مرسوم
الشيخ لا يبيعه حتى يدفعه عيال فرد القاضى فى مرسومه من أوقاف المسجد بغير
رسم كذا المصلحة ، إلا أنهم مسمون وغيره يوم بالمرسوم اليهود قال تطيب له الزيادة
إذا كان مائة عيال - هذه دعوة الضيق . عند جوار الزيادة فلازم مع أن غيره يقوم
بقائه اليوم - من غير زيادة إلا أن يجوز للمسلم أولى لأن مقدمه فى مقابلة عمل
ليس هو بملك من القدر الذى هو عرض عليه ، فلو أن يجوز أن يراد بمكة آخر
منه ، وأن من الخائن أن يكون ما قرره الواقف - ما ضمن المرسوم المذكور فى كتاب
الوقف كان فى زمانه آخر مثل الذى فى ذلك الوقت إنما لكثرة المال أو رخص
الأسعار أو كثرة المال - أن يكون له نصيب الشئ مستند ولا يطل بالوقف أن
يقتصر الأسرار التى فى قليل مع غيره - بل فى أى غيره أو ينهون فى قيام
المصلحة - على أن الوقتين شرطون فى كتاب لا ريب أن يبدأ من ارتفاعه بهزته
والجانب سبب الماء والزيادة - الحوادث وماله وإذا رأى الناظر أن معلومه قليل
معمور - من - كل - فاشهره - وحصل له الكلمة الشهد فى العمل لمحصل
البناء للوقت والمزبوع على حكمه - هذا القدر الذى يرد بشرط الواقف أيضاً ،
ولأن الحاكم - لأن - هذا الوقت - أنه إذا لم يكن ذكره معلوم فى
كتاب الوقف فيمثل التكامل بالطريق الأولى

وقوله « أن الواقف قد جعل المال لهذا الرجل من كل سنة ولم يشترط لغيره
أن يحصل هذا إن - بغيره قال قدس له - التزم أن يوصى به وأدامات انقطع عنه
وعن غيره » معنى هذا الكلام أن المال الذى هو أكثر من أجر المثل إنما هو رتبة

بإشتراط الواقف لهذا الرجل لاغير فإذا لم يشترط له ولم يحسم من ماله من
المطار فليس لهذا الرجل من يوصى به إلى غيره لأن الواقف إنما حصص هذه
دور غيره فلا يجوز أن يتصاهر « فإدامات استطع هذا المان عنه وعن غيره »
الصغير في إذا مات أي لظاهر وقوله أقطع عبداً كيد لأنه معلوم أنه ينقطع
بموته ، ولا يتوهم أنه يعود إلى الواقف لعدم العتدة فيه ، وعلى قوله وعن غيره
دخل اعتراض وهو أن يقلل الاقطاع يقتضي سابقه الضرور واشتمك أنه مقرر من
الثاني شيء فكيف يقول أقطع عن غيره . ويحاج بان هذه مؤاخدة عمليّة وكلام
المتقدمين كثيراً ما يقع فيه إطالة ووضوح لا يحل بالحكم وما فيه طائل

النسبة السامع . فيما قلناه من لجون المنطبق وتقديره بسنة وأهـ إذا رل تعود
الولاية إليه كما كانت . اخرون المنطبق مدح الاء وهو في اللغة اللسان المتصل ،
وتقديره بسنة فيه « لأنه كان بها يتكلم صفوة الفرائص عنه كالأكل والصوم .
وقوله « وإذا زال تعود » معناه بعد السنة لأنه مبيد بالتعود في السنة ألا ترى إلى
قوله « قل زال عقله سنة أو سنتين خرج من القيام بدار الوقت ثم رجع إليه هل
يعود إلى ما كان من القيام بأمر الوقف قال نعم » فالسنة حد للحرج لا للتعود ،
فهذا الخروج كالزواج المراجع أن عاد عادت ولا يسه كما قال أصحابنا داعي
القاضي أو لوقته والعياذ بالله تعالى ثم أبصر أو عاد في الإسلام فإن ولايته تعود
ولا يحتاج إلى ولاية جديدة ، فواء عاد إليه عمده بعد سنتين أو ثلاث أو أكثر
تعود الولاية إليه على مقصدي ما ذكره الحنفية وقياساً على مسألة القامى وليس
تقديره بسنة أو سنتين يعني أن تعود إليه الولاية إذا زال الجون لأكثر من ذلك
التنبية للسامع : فيما ذكره في التتمين « أن ناظر الوقف إذا أراد أن يعوض
الطر إلى غير عهد موته بالوصية حيث يجوز وأن أراد أن يفوض في حياته وصحة
لا يجوز إلا إذا كان متفوضاً إليه على سبيل العموم » يجب أن يعلم أنه متى لوقته
عندنا بمنزلة الوكيل من وجه وعنزلة الوصى من وجه . أما مشابته الوكيل من
حيث أنه أمانات الواقف تبطل ولايته كوكيل إذا مات فإن الوكالة تبطل . ومن

حيث انه ليس له أن يفوض في حياته وصحة كما أن الوكيل ليس له أن يوكل .
وأما مشابهة الوصى فهو أنه إذا أراد أن يفوض إلى غيره عند موته بلوصية حيث
يجوز كما ذكره في الصحة ولو كان بمرة الوكيل من كل الوجوه لما اتفق الحال بين
أن يفوض في حال الحياة والصحة وبين أن يفوض في حال المرض بالوصية ، ولذي
يظهر لي أنه إنما كان كذلك لأن الوقت يبقى في حياة الواقف وبعد موته على حاله
بأنه ولأه النظر يبقى بانتظار إلى أنه استفاد الولاية من الوقت كالوكيل عنه فيظل
بموته وله عبر له كما بداهة ، وبالنظر إلى قضاء الشيء وكله لأحده بعد موته وهو
الموقوف جعل كوصي حتى كان له أن يصده ويوصي به عند موته فمثلما بالشهين .
وقد قلنا أنه ليس له أن يفوض بالنظر في حياته كالوكيل . وعند موته قلنا له ذلك
كالوصي مشابهته لوكيل من وصه والوصي من وجه فمثلما بذلك في اموضعين عملا
بالشهين بالتدريج الممكن . وأما قوله « إلا إذا كان التفويض إليه على سبيل
المعوم » هذا الاستثناء مخصوص بالأخير وهو التفويض في حال الحياة بمعنى أن
قوله « على سبيل المعوم » أنه ولأه وأهله مقام نفسه وجعل له أن يبدله ويوصي به
إلى من شاء في هذه الصورة يجوز التفويض منه في حالة الحياة وفي حالة المرض
المتصل بالوفاة

التبعية التاسع : وما ذكره في تسمية دان للقيم أن يفوض ما يفوض إليه أن عم
الفاضل التفويض إليه ، ولا فلا « هذا له رفع أحسن من الترفع المذكور في التهمة قال
الذي في التهمة يشمل الناظر الذي من حبه الواقف والناظر الذي من جهة القاضي .
والذي ذكره في أمية يختص الناظر الذي من جهة القاضي والحكم وأصول تقدير
التعميم هما مثل ما سطره فيما تقدم . وأما قوله « إذا مات القاضي وعرل يسي
ما نصبه على حالة قياسا على تسمية في نصه ولكن ينبغي أن يكون محولا على
مادد أعم له الولاية وولاه في حياته وبعد موته على القاضي بتركة الوقت وأوقات
إذا حمل الولاية إلى رحل ثم مات ولم يقل في حياته وبعد موته تعطل ولايته فكما
القاضي » فوله يبقى ما نصبه على حاله شرط تعميم الولاية في الحياة وبعد الموت

اللهم الا أن يقال ان ولاية القاضي أعم من ولاية القضاة، بل هي أعم من ولاية
 بمنزلة حكمه، وحكمه لا يمتد إلى موته ولا بعده، فكذلك لا يمتد إلى الورثة، بل هو بمنزلة
 ولا يقال يسعى أن يقتصر الحال بين الموت واليوز، كما يقتصر في ما يقتصر الحكم
 فإن القاضي اذا استخلف ثم مات لا يمتد إلى غيره، بل هو بمنزلة من لا يمتد إلى غيره
 لأن القاضي ليس له أن يستخلف على نفسه إلا إذا عرض إليه ذلك، فإنه عرض
 إليه الاستخلاف فاستخلف على نفسه بالنسبة إلى الأصل، لا عزل الأمير باسمه لأن
 السلطان يعزل الأصل تعيينه لا يرضى بما فعله في عزل الأمير، وأما ولاية الوقت
 فهي لقصى صرحه شرعية السلطان في تشييد غيره، عما يراه لاواضع من أحكامه
 وأحكامه لا تنطلي بعزل فكذلك تولية الوقت لا تنطلي بعزل، فهذا قل أنه لا يعزل
 تونه ولا بعزله وقوله «وإذا استخلف القاضي في آخر يومه في الأول من كل
 منه وبما من الرافق وإن كان من جهة غيره وقت استخلفه في يومه» فالأول
 لا استكمال فيه. ولا يقال يسعى أن يميز كما أن القاضي يسعى أن يميز في الوصي
 العدل السكاني وأو عرفة به في فلم لا يعمل توليته لا يجوز إلا للأول؟ لا أقول
 هذا ليس بشيء، لأن في الوصي مسلسل العزل هو في القاضي وهذا
 يحصل عزل ويبقى بمنزلة ما إذا صم القاضي إلى الوصي وحل في الوصية فإنه لا يعزل
 الوصي الذي من الميت وقوله «وإن كان من جهة أخرى من الائمة القاضي» وبما به
 وقت نصب النبي عنه يعزل «فرق بين العلم بالأول وقت نصب الثاني وبين
 عدم العلم. والفرق بينهما أن نصبه الثاني وهو لا يعلم بالأول الظاهر منه أنه انما
 فعله نظرا للوقت لا عرلا لأنه أطلع على حياته من الأول فوجب العزل، بخلاف
 وقت العلم لأنه انما استبدل به لظهور ما يوجب عزله ولكن الستر أقصر منهما قلنا
 لا يمتد إلى الأول ويمتد إلى الثاني. وفي هذا ما قلناه الأصحاب من أن القاضي
 اذا قضى بخلاف مذهبه فإنه إن كان ناسيا يبعد عنه في حقيقة وجهه الله وإن كان
 علما لا يتخذ اتفاقا، وعلاوة هناك لتمام بالحكم القاضي في الأول وهو ماله السنين
 يصدر فيه تراحم الحوادث وكثرة الخصومات فيمنع بخلاف الثاني، وما قوله

« متولى الوقف من جهة الوقف إذا قل عزلت منى لا ينزل وقية الكلام فيه
 نقص^(١) فليظن في نسخة أخرى » هذا يجعل على ما إذا كان تغير حضرة الواقف
 أو القاضى أم لا لأنه يشبه الوصى وبعد قبول لا يملك عزل نفسه إلا بحضرة الموصى
 أو فى مجلس القاضى ، وأما لأنه يشبه الوكيل والوكيل ليس له أن يعزل نفسه من
 الوكالة إلا بسم الموكل ، وجعله بمنزلة الموصى أولى لأنه يشمل الواقف والقاضى
 بخلاف الآخر . ولا يقال فى قوله « متولى الوقف من جهة الواقف » أن هذا
 مخصوص به دون المنسوب من جهة القاضى . لأننا نقول مانص على متولى الوقف
 من جهة الواقف إلا لأنه يظم الواقف والقاضى فادقل « إلا إذا قل » وحصل نقص فى
 العبارة ولكن قوة الكلام يظهر أن الناقص يكون تقديره إلا أن يقول له الواقف
 أمضيت لو القاضى فيخرج لأنه مقيده بالمنسوب من جهة الواقف بل ، لأنى من
 جهة القاضى حكمه ينبغى أن يكون كذلك والله أعلم بالصواب

المسألة السابعة عشرة . إذا أقر أبو وقف جميع حصته من هذه الدار أو الأراض
 وهى الثلث وشهد عليه الشهود بذلك وكانت حصته أكثر من الثلث كيف يكون
 الحكم فيها ؟

اعلم أن الخصاص ذكر هذه المسألة فى وقته فقال قلت . فإن شهد الشهود على
 أقرار الواقف أنه وقف جميع حصته من هذه الأرض وهى الثلث منها وكانت
 حصته النصف أو أكثر من الثلث قل تكون حصته كلها أن كانت النصف
 أو أكثر من ذلك وقفا ، إلا ترى أن أصحابنا قالوا لو أن رجلا قال قد أوصيت
 بثلث مالى وهو ألف درهم فوجد ثلثه الذى درهم أنا تعطى الموصى له الثلث كله
 وهو ألفا درهم وإن كان أكثر من الذى درهم فله جميع ذلك . وكذلك الوقف هو
 قيس على الوصية إلا ترى أن رجلا لو قل أوصيت لفلان بخصى من هذه الدار
 وهى الثلث فوجدنا حصته النصف أما تحكم للموصى له بالنصف كله والوقف بمنزلة

(١) عبارة الفتية التى أشار المؤلف هنا ونها به إلى أن بها تمام قد أنجزناها صحيحة
 باب طرىس ١٨ و ١٩ من الصفحة ١٢٥ لتتظر ومنها يستقيم الحكم

الوصية . قلت هذا الذي ذكره المصنف في المسألة يخرج على مسألة الوصية وهي
منقولة عن الأصحاب ذكرها الكرماني ايضاً وغيره لا أن يوجد فيها رواية محفوظة
عنهم . وقائل أن يفرق ويقول رب الوصية أوسع من الوقف ومن غيره ولهذا
جاءت الوصية للحمل وبه وحازت في المقولات وبالنسبة لهم والوقف لا يجوز في ذلك
كله . ولأن حالة الوصية حالة اشتغال بالمرض فالظاهر أنه يسمى مقدار الحصة حالة
اشتغاله بالمرض أما حالة الوقف فإما بقطة وتنبهوا ثم ما يشمله عن ذكر مقدارها
فلا يحمل كلامه « وهي الثلث » على أنه يسمى مقدارها لاشتغال خاطره فيصرفه
إلى جميعها بل حار أن يكون مراده أن يستثنى لنفسه منها شيئاً يتفكك منه ، والظاهر
يساعدنا على ذلك فإن الابن يحشى القهر وسهتج بخروج للثقل عن ملكه
فكان الظاهر مؤيداً له . أما في الوصية فالظاهر من حاله أنه يقصد التعزيب بما يرجو
به الزيادة من الآخر والثوب ويعلم أنه صار إلى حالة قريبة من الموت فاطنون به
في ذلك الوقت أنه يحتاج أن يقدم بين يديه كل ماله . وهذا لا ينافي أن يلزم
الفرق بين الوقف في حالة الصحة وفي حالة المرض وبحمل الوقف في حالة المرض ضرورة
الوصية وفي حالة الصحة يحمل الوقف للثلث الذي ذكره لا غير المعنى الذي ذكرناه:
المادة الثامنة عشرة : وقف الحصة من هذه الأرض ولم يسم مقدارها هل
يصح أم لا ؟

ذكر المصنف في رقه قل: لو قال وقف جميع حصتي من هذه الأرض أو قل
من هذه الدار ولم يسم ذلك قال أمتحن أن أحجز ذلك إذا كان الوقف ثابتاً
على الأقرار بالوقف ، وإن حدد لوقف الوقف قال حامد بن عيسى شهد عليه بالوقف
وبمقدار حصته من الأرض أو الدار يسموا ذلك قبل القاضي ذلك وحكم بالوقف
على ما صح عنه منه . وإن شهد الشهود على الوقف بأقراره بالوقف ولم يعرفوا مقدار
ماله من الأرض أو من الدار أحجزه القاضي بأن يسمى ماله من ذلك في يسمى من
شيء قائم فيه قوله ويحكم عليه بوقفه لذلك . وإن كان الوقف قد مات بوارثه
يقوم مقامه في ذلك فما أقر من ذلك لزمه

المسألة الناصحة شجرة . الرهن اذا وقف المرحون هل يصح أم لا ؟
 ذكر المحصاف في وقفه قل . الرهن اذا وقف المرحون ثم افككه ولو بعد سنين
 فهو وقف وليس له ان يبطل الوقف قبل فكك الزهر بل متى افككها فهي وقف
 وذكر في موضع آخر منه قال : قلت فلو أن رجلا وقف دارا له وهي في يد رجل قال
 ان افككها فلوقف جائز وان لم يفككها لم يجز قلت قل آخر دونه سنة أو أكثر ثم
 وبها هل فلوقف جائز في الاجرة فلما انقضت مدة الاجرة كانت الدار وقفا .
 وذكر في وقف حراثة الاكل قال : لو وقف الرهن ان افككه حاز والا بيع في
 الدين . وذكر هلال في وقفه في باب « الرهن يشترى ارضا بيه فاسدا فيعقبها
 قبل ان يقبضها » قال لو رهن رجل رجلا أرضا فوقفها ازارهن على هذا كين قال
 ان افككها الرهن حاز الوقف وان لم يفككها لم يجز الوقف وبنت الارض في الدين
 وبطلت الوقف ، ألا ترى انه لو باعها الرهن ففعلت البيع فكذلك الوقف . ولو كان
 الرهن اعتق العبد لمرهون حورت العتق والعبد محاب والبيع بالوقف أشبه
 ألا ترى ان قولنا في عده لرجل أسره العبد وقتلناه رجل مريم أن مولاه بحق
 به بالثمن قال باعه الذي اشتراه من العدو كل مولاه أن يحميه ولو كان أعنته
 اشترى من العدو كان العتق جائزا ولا يرد لان العتق استهلاك نسبي كلاه .
 قلت لم تقف على تقصير مدة الفكك ولما ادا مصت مدة ولم يفكك لراعي الواقف
 انوقف هل يبطل أولا ؟ ومنعني ما ذكره المحصاف انه يبقى موقوفا وان طال
 ائدة الى أن يفككه ، وما ذكره هلال من قوله « وان لم يفككها لم يجز » الظاهر
 ان مراده مصم الجوارع عدم التذو والازوم والا لاشت ان حاز قبل الفكك ولهذا
 هو افككه عمل الاول عمه ولا يحتاج الى تحديد الوقف نابيا ثم قوله وان لم يفككها لم
 يجز معناه على ما ذكرنا لم يلزم . فلزمنا الرهن ولم يفككها هل يبطل الوقف
 أصلا أو أساسا ؟ لا ويلزم الورثة بان يهضوا الدين من بقية التركة ، وكذلك لو لم يت
 وامتنع من الايمان بان كل مستحقا عيبه هل يبطل أم لا ؟ وان لم تمتع لكنه
 مفسر هل يبطل الوقف مع تعلق الفقراء به ام لا يبطل وينتظر قدرته ويسرته

وكذا لو امتنع من الايتاء وهو قادر هل يبطل الحاكم الوقت ويبيعه في الدين أم
يسع عليه عروضه وعقاره في الدين ويبلغ الوقت أم لا وهل إذا طلب المرتهن
من الحاكم فسخ الوقت بعد تقديمه اليه بالملك ولم يسكه هل يجبه ويستخه أم لا .
وهل إذا أراد الواقف أن يفسخ نفسه هل يسمح غسخه أم لا . وهل إذا مات
معترا ولا شيء له سوى الرهن الذي وقفه هل يبيعه الحاكم في الدين أم لا ؟

علم وقدت الله أن الكلام في هذه المسئلة يستدعي ذكر مقدمة وهي تحرير
الكلام ولا على بيع المرحون ونقل المذهب عن الأصحاب فيه ثم بعده لشرح
إن شاء الله تعالى في الأجوبة عن هذه المسئلة المصلة للمثمين من الله المعونة
في ذلك وهو خير معين

أما بيع المرحون فدكر في التحيرة في البيوع قال : اختلفت عبارة الكتب
في بيع المرحون ، وقع في بعضها أن بيع المرحون قسد ، ووقع في بعضها أن البيع
موقوف فنر مشايخنا من قال في المسئلة روايان وعامتهم على أن الصحيح أن البيع
موقوف ، ر قضي الراهن اذال أو أبراه المرتهن مه ورد الرهن عليه ورمى به
تم البيع . وأن لم يجز المرتهن بيعه وطلب المشتري من القامى التسليم فالتقضى
يسمح العقد بينهما وهذا لأن البيع صادر من المالك والمرتهن حق في الحل ، وكما
يجب مراعاة حق المالك يجب مراعاة حق المرتهن وإنما يصير الحلقا ، مرعين إذا
قلنا بدووقف . ومعنى قوله في بعض الكتب قاسد أنه لاحكم له فكان داسدا في
حق الحاكم . ثم قال وبعد ذلك فهل المرتهن حق فسخ هذا البيع ؟ اختلفت
المشاخ فيه ، منهم من قال ليس له ذلك لأن حقه في اليد لا في الرقة والبيع
يصادف الرقة . ومنهم من قال له حق الفسخ لأن البيع يبطل ملك الرقة وهو
وسيلة الى استيعاء الدين مه عبد الهلاك . وفي شرح الجامع أن في ظاهر الرواية
ليس للمرتهن حق الفسخ وروي ابن مبيعة عن محمد أن نهق الفسخ ، وليس
الراهن مسح هذا البيع لأن هذا البيع أفتقد صحيحا في حقهما وإنما التوقف في
حق المرتهن هذه عبارة التحيرة . وذكر في الفتاوى الصغرى الظاهرية ماصورته :

بيع المرحوم يبقى بأنه غير تام في حق المرتهن بل هو موقوف حتى لو انقضت مدة لأجارة أو قضى الرهن المال بعد ذلك البيع هذا هو الصحيح وليس للراهن والمرتهن حق الفسخ بمجرد بيع المستأجر. وذكر في الهدية : إذا باع الراهن الرهن بغير إذن المرتهن فالبيع موقوف لتعلق حق العير به وهو المرتهن فينوبت على اجارته وإن كان الراهن يتصرف في ملكه ، كمن أوصى بجميع ماله توقف على اجارة الورثة فيما راد على الثلث لتعلق حقهم به فإن أحر المرتهن جاز لأن التوقف لحقه وقد رضى بسقوطه وإن قضاه الراهن دينه جاز أيضاً لأنه زل المانع من التوقف والمقتضى موجود وهو التصرف الصادر من الأهل في المحل . وإذا أهدى البيع بأجارة المرتهن ينتقل حقه إلى بدله وهو الصحيح لأن حقه يتعلق بالمائة والعدل له حكم المبدل ، فصار كالسيد المأذون المدينون إذا بيع برضى الغرماء ينتقل حقهم إلى السدل لأنهم رضوا بالنقل دون السقوط رأساً فكذلك هذا . وإن لم يجر المرتهن البيع ومسحه انفسخ في رواية حتى لو أفسكه الراهن لا سبيل للمشتري عليه لأن الحق النابت للمرتهن بمجرد الملك ، وصار كمالك له أن يحجزه وله أن يفسخه . وفي أصح الروايتين لا يفسخ مسحه لأنه لو ثبت له حق الفسخ أي ثبت ضرورة صيانة حقه وحقه في الخس لا يبطل باسقاط هذا العقد فبقى موقوفاً ، فإن شاء المشتري صبر حتى ينتك الرهن الرهن إذا العجز على شرف أو وال وإن شاء رفع الأمر إلى القاضي والقاضي أن يفسخ العقد لغوات القدرة على التسليم وولاية الفسخ إلى القاضي لا إليه ، وصار كما إذا أبقى المبدل المشتري قبل القبض منه يتعبر المشتري لما ذكرناه كذا هذا . هذه عبارة الهداية . وذكر الاسبيعي في شرح مختصر الطحاوي قال : أعلم أن الراهن إذا تصرف في الرهن قبل سقوط الدين فتصرفه لا يخلو إما أن يتصرف تصرفاً لا يلحقه الفسخ كالمنق والتمديد والامتداد وإما أن يصرف تصرفاً يلحقه الفسخ كالبيع والكتابة والاجارة والهبة والصدقة والإقراض ونحوها بغير رضا المرتهن فلا يجوز ذلك التصرف في حق المرتهن ولا يبطل حقه في الحبس فإذا قضى الراهن الدين

وسئل حق المرتهن في ما ليس منته تصرفات الراهن وإن أجاز الراهن تصرف
الراهن بعد سطر الرهن والدين على حاله إلا في البيع خاصة فإنه يكون إن رده
مكان المبيع ، وكذا لو كل تصرف في الإتيان وأذن المرتهن ففدت تصرفاته
وأما إذا تصرف الراهن تصرفاً لا يلحقه الفسخ فإنه ينفذ وسئل رهن ، ودكر
كلاماً في التصديق فيه طول وليس هذا موضعه ، ثم كلام الأستاذ جاني : فتحرر من
هذا كله أن بيع المرهون موقوف على إجازة المرتهن أو قضاء الدين أو الإبراء ،
وتحرر لنا أن الراهن لا يملك مسح البيع وكذا لا يملك المرتهن فسخه على الصحيح
من الرواية حتى قل في المحيط في بيع ما هو منقضي ، حق الدين قال فيها : دايع
الراهن المرهون أو المؤجر المستأجر قال فإنه موقوف ولا يشترى أن يفسخه علم
ولم يعلم أن يفسخه رهن أو مؤجر ، ثم قل وليس للراهن ولا للمؤجر فسخه لأن
البيع نافذ في حقهما وكذلك لمرتهن والمؤجر لا يملكان المسح في رهن الرواية
نص عليه في الجمع ، هذه عبارة المحيط ، وإنما للدين ، قال المسح هو انقضاء لكن
بإجازة المشتري للراهن بنسب التسليم ، وقد تقدم أن الوقف شبه بالمبيع من العتق
كما فعلناه عن هلال وكذلك الاستيعاب في نوع في كلامه عليه فإنه ذكر الصدقة
والهبة والوقف يشبهها ، مما خص لنا أن الوقف يسل فيه كما يسل في البيع لمشاينته ،
اجتنب أن يبدل من السؤال الأول وهو أنه إذا مات الراهن بعده ، وقف
المرهون هل يطل الوقف أم لا وهل ينضم الورثة بقضاء الدين من التركة فتقول :
الظاهر أنه لا يطل الوقف لأن التصرف صحيح لأنه صادر من أهله في محله
وتوقف بعده على إجازة المرتهن أو أداء الدين أو الإبراء فموت الوقف لا يطل
الوقف مع انكشاف مراعاة حق المرتهن وهو أن يستوفي الدين من التركة ولا حق
لموته في الدين كما قلنا في البيع إذا مات لا يطل لأنه لا يملك به حق المشتري
وتوقف عادة لأجل حق المرتهن فموت لا يؤثر في بطله ، وإنما قوله وهل ينضم الورثة
أداء الدين من التركة ، هم قهريين أن يطالب الورثة بالدين ويستوفيه من التركة
ولا يجمع من ذلك ما عتد من الرهن لأن التوارث حليلة الميت وهو كان له ذلك

في حياة المورث وكذا به وفاته

وأما اجواب عن السؤال الثاني وهو أنه اذا تم تمت الرهن وامسح من الایاء
هل يبرأ الوقت أم لا ؟ المآثر أنه لا يبطل ولكن التمس أن يرفعه الى القاضي
ويحبسه بدينه حتى يوفيه الدين

وأما الخراب عن السؤال الثالث وهو أنه اذا لم يمنع لك بمسح من يبطل الوقت
مع امتق حق الفقراء به لا يبطل ويظهر قدرته ويسرته بعد سرائر مشكل ولم أقف
تلم في باب البيع ، ولكن لما قل أن يقول برفع الرهن لأدلى القاضي فاذا ثبت عده
أنه مصر ليس له سوى الرهن الذي وقف ، وثبت الدين أيضاً عنده وألح المرئین
في الطلب ولم يعمل عليه لـ . . . مبصرة فان القاضي يحبس الى ذلك ويبرئ الوقت
ويبيع الرهن في الدين لأنه ظاهر طهه بمعه بوقفه برهنه فيسبب القاضي منه
في يصلح الحق في مستحقه ، ولا يقدح أصح مما حقا حق المصدق في الله تعالى
أما حق المصدق فظاهر وهو الرهن ، وأما حق الله تعالى فهو الوقت فان الوقت هو
حس العين على ملك الله تعالى والنص في المنفعة على الصحيح فيقسم حق الرب
أضمه وحق الله تعالى ، ولا يقال أنه اجتمع معاً حق الفقراء أيضاً لأن الفقراء لاحق
لهم في الرقعة فإحقاقهم في المنفعة فكان حقهم صحيحاً فظهر الى حق المرئین
ونصيب لا أثر له مع التقوى . ولما قل أن يمكن هذا ويقل يسمى ألا يبطل
الوقت لأن المرئین لاحق له في الرقعة والوقت إنما عدا في الرقعة لا المالية وأما
توقف نفاذه في الحال رداية لحق المرئین ولها لا يملك فصدقه على الصحيح وحقه
لا يبطل بهذا المنفعة فبقية موقوفة واراد المرئین أن يؤثر حق المرئین ولا يبطل
الوقت وبين أن يبطل الوقت ولا يؤثر حق المرئین والقول بأن أحبر أولى من
الابطال كيف وإن المان عاودوا الخ ومجتمعا أن يعود اليسار قليل وجود من يشترى
الوقت فيفوت التأخير الى بدل وادنا قلنا لا يبرأ من وقت الوقت لا الى بدل وفيه
ابطال حق الفقراء . وقد قلنا أصح ما قريباً من هذا ان لديهم اذا ردت له
قصدا منه الى المناجاة قالوا يصح وإن كان يعمق بينهما من هذا ليس لأوسب القبول

فيه حق بخلاف مسائلنا . نكن يقال أيضاً أن المرتهن ماله حق في العين إنما له احتباس العين لحقها الاحتباس لا ينافي الوفاء فتشابه مسائلنا من هذا الوجه . وأيضاً «هو قال أنه يعقل أن الذي يلى إعماله ؛ لاحتياز أن يليه الواقف لأنه لازم في حقه بدليل أنه لا يجوز له بيعه بعد ما وقفه ولو باعه ثم قصى الدين يتعد الوقف ويصلح البيع ، ولا جواز أن يليه المرتهن لأن الصحيح أن المرتن لا يملك أن يبيع البيع وكذا لا يصح الوقف ، ولا جواز أن يليه القاصي لأنه ذهب الإمام أنه لا يرى الحجر على الميراث قبل الدائع ولا يبيع عليه عروضة في دينه إذا منع عن إيدائه ولا عقاره وعندهما يملك القاصي بيع المروض وفي الثمار روايتان والأظهر عندهما أنه يبيع . فإذا كان هذا امتناعه من الإبقاء مع قدرته على الأداء وطهور الظلم منه لا يبيعه فيها أولى . ولا يخرج أيضاً على قولها لأن وضع المسألة في الممتنع وهما الواقف ليس بممتنع ولا متردد بل هو موافق حريص على الأداء وإنما منع منه مانع لا يقدر على إزالته وليس له ما يوفي منه الدين فيعجز في الأخير والقاصي ينظر في مصلحة الوقف وله لا عليه وإلى الآن لم يترجح عندي شيء لا القول بالبطال ولا عكسه .

وأما الجواب عن السؤال الرابع وهو إذا كان محتجاً وهو قادر هل يطل الحاكم الوقف ويبيعه في الدين أم يبيع عليه عروضة أو عقاره في الدين ؟ يسلم الوقف أم لا ؟ ليس للحاكم أن يبيعه في الدين في هذه الحالة وإنما الأولى أن يختار قولها في هذه المسألة ويبيع عليه عروضة إن وقت بالدين وإن لم تنف يملكه بالمقار نظر الواقف كل ذلك عند تنظر مطابقة المرتن بغيره وامتناع المدين من الإبقاء ولا يبيع الوقف في هذه الحادثة على الأقوال كلها .

وأما الجواب عن السؤال الخامس وهو إذا طلب المرتن من الحاكم فسخ الوقف بعد تقديمه إليه بالتمكك ولم يتمكن هل يجب ويفسخه أم لا ؟ فهذا لا يملكه المرتن لأن المرتن له حق في المطالبة بدينه وليس له طلب إبطال عقد صحيح لا ينافي حقه في الرهن وهذه الدعوى ليست صحيحة ، ألا ترى إلى ما قاله صاحب

المداية في البيع وكيفية النسخ من جهة القاضى وجعله يدعوى المشتري على الراهن التسليم ولو كان يصح هذا من المرتهن أيضاً لكان أمس أن يذكره لكن أنه نص على المشتري لأن الدعوى من جهته صحيحة يمين الاصفاء اليها : أما من المرتهن فلا لأنه من طلب التسليم فهو متناقص في دعواه لأنه مثبته بالاتفاق ، إذ الرهن ما يخرج من يده ، وإن طلب يمينه فليس له ذلك لأن حقه في الذمة فلم تصح الدعوى من جهته فلا يسمع الخاكم منه ، وإنما إذا ادعى على الراهن الدين يسمع دعواه ويحبسه فيه بطريقه

وأما الجواب عن السؤال السادس وهو إذا أراد الواقف أن يفسخ بنفسه وفسخه هل يفسخ الوقف بذلك أم لا . الظاهر أنه لا يفسخ بذلك قياساً على البيع فانهقرون به في الحكم وفي البيع لا يملك ذلك فيما قدمناه فكذلك في الوقف .

وأما الجواب عن السؤال السابع وهو إذا مات الراهن الواقف مفسراً وليس له شيء سوى ما وقفه من المهرور هل يبيعه الخاكم في وفاء دين المرتهن أم لا ؟ الظاهر أن الخاكم أن يبيعه في وفاء دين المرتهن لأنه تنفذ انكسار كما واپس منه وحقوق المرتهن تعلق به بعد الموت وصار كما إذا وقف ما يملكه في مرض موته وعليه ديون مستترقة فانه يبطل الوقف ويبيع في الدين وعلى هذا الوجه يمين أن تحمل كلام الحصاص وهلال وغيرهما من قولهم انه موقوف ان انكسار لو بعد سنين وليس له أن يبطل الوقف قبل الفكك وما يتحقق الاياس الا في هذه الصورة . أما في الصورة التي ذكرناها أولاً فكان المكك فيها موجود فلهذا لم نحوز ابطال الوقف وهاجر زناه . ثم رأيت بعد ذلك في متن البحر المحيط ما صوره : قل ولو أن رجلاً من ضيمة له من رجل ثم أنه وقفها وقفاً صحيحاً فان انكسار الراهن فلو وقف جائر فله وان لم يفتكها حتى مضت سنة أو سنتان لا يبطل الوقف حتى لو انكسار بعد ذلك كانت وقفاً . فان مات صاحب الضيمة في فصل الرهن قبل الفكك ، ان كان له مال غير الضيمة أدى الدين من ماله وكانت الضيمة وقفاً ، وان لم يكن له مال غير هذه الضيمة يمت الضيمة في الدين ويبطل الوقف ام

كلامه . فانظر . فقلت الله الى صحة ماخرجناه في هذه المسألة كيف وافق المأول
عن الأصحاب فيها فله الحد . فقله ان لم يتركها حتى مصت سنة أو سنتان
لا يبطل الوقت وجعل في مسألة موت ممرأ يبطل الوقت هللت أنه مدام الواقف
حيا لا يبطل الوقت سواء كان ممرأ أو ممرأ تلحق الذي ذكره أولا

ملخص لما جئنا من الجواب في هذه المسألة أن الوقت مدام حيا لا يجوز
أن ينقض الوقت ولا يباع في الدين ، ولذا مات فلا يخلو ، لما أن مات ممرأ
أو ممرأ فان مات ممرأ لا يبطل الوقت أيضا ويوفي الدين من هبة المال ، وان
مات ممرأ وليس له سوى ماوقف بعد ماوقفه فله يباع في وفاة الدين من ضرورته
بطلان الوقت والله أعلم بالصواب .

المسائلان العشرون : والحادية والعشرون : لو وقف على يديه وله بنت
وبنوت هل تسحل الثلث في لوقف أم لا ، وكذلك اذا قال على أخوتي وله اخوة
وأخوات هل تسحل الأخوات في الوقف أم لا وما الضابط في ذلك ؟ (١)

ذكر في وقف هلال قال : قلت رأيت اذا قال على بني وله بنون وبنيات
قال فهم جميعا في الوقف سواء لان البنين والبنات اذا جمعوا كانوا مذكريين : قلت
أرأيت لو قال أرضي هذه صدقة موقوفة على أخوتي وله اخوة وأخوات قال هم جميعا
سواء في الوقف . قلت . وهذا بمنزلة قوله بنى هلال للبنين والبنات فيه سواء قال
هذا كله سواء وهم جميعا سواء . وذكر في وقف الحصاف قال . قلت . رأيت
اذا قال أرضي هذه صدقة موقوفة على بني وله بنون وبنيات قال تسكون العلة للبنين
والبنات جميعا ، من قبل أن البنات اذا جمعن مع البنين ذكروا ، ألا ترى أنه
لو قال أرضي هذه صدقة موقوفة على أخوتي وله اخوة وأخوات أن العلة لهم جميعا ،
ألا ترى أن قوله تعالى « قل كل له اخوة » والاخوة والأخوات في ذلك سواء .
وذكر في التحيرة قال : اذا قال أرضي هذه صدقة موقوفة على بني وله ابنا
فصاعدا استحقا جميع العلة ، ثم قال ولو قال على بني وله بنون وبنيات قال هلالهم

جميعا في الوهب سواء لأن البنين والبنات عند الاختراع يسون بنين . هكذا ذكره انصاف في وقته ورواه عن أبي حنيفة وعن يوسف بن خالد السعفي فبين أوصى ثلث ماله لثي فلان وله بنون وبنات فثلث لهم جميعا وهم فيه سواء وكذا النوف . قال هلال وروى يقترب من أبي حنيفة أن ذلك ليس دون بنات ، وعلى قبال ألا يرى أنه لا يحسن أن يقال هذه المرأة من بني فلان . وبعض المشيخ قالوا إن في هذه المسألة روايتين عن أبي حنيفة . وبعضهم وفق بين الروايتين فقال ما روى أنه يدخل فيه البنون والبنات محمول على ما إذا كان فلان أب قبيلة كني تميم وما روى أنه لا يدخل فيه البنات محمول على ما إذا كانوا بنى أب يحصون وقته أشار في التعليل إلى ما قدماء حيث قال « لا يحسن أن يقال هذه المرأة من بني فلان » وهذا إنما يستقيم إذا كانوا بنى أب يحصون ، أما إذا كانوا بنى أب لا يحصون صح ذلك فيه يستقيم . يقال هذه المرأة من بني تميم . وينحصر روى عن أبي يوسف في الوصية فأنه قال الثلث للبنين دون البنات إلا في كل أب يحسن أن يقال هذه المرأة من بني فلان مثل غنم أو قبيح ، هذه عبارة التحذير . وذكر في الكتب شرح البردوي قال ناقلا عن المسوط . لو أوصى بثلثة لبنى فلان ولفلان ذلك أولاد فالثالث المذكور من ولده دون الأمات في قول أبي حنيفة لآخر وفي قوله الأول وهو قوله إذا اختلط المذكور والبنات فثلث بينهم فإن انفردت الأمات فلا شيء لمن بالانفقي . وذكر في المبر في الأصول لحافظ الدين ذال : والجمع المذكور بسلامة المذكور يتناول المذكور والأمات عند الاحتياط ولا يتناول البنات المفردات . قال محمد في السير الكبير إذا قال واحد من أهل الحصن أسروني على بني وله بنون وبنات قل الأمات يتناول الفريقين . وذكر في شرح مجمع البحري قال : وحصل أوصى لثي فلان ولفلان ذكر وبنات فلو وصية لذكران منهم دون إناثهم لأن قوله بنو فلان بمنزلة المذكور من أولاد فلان لأن الابن اسم للذكر والبنون جمعه . وقال محمد الوصية لهم جميعا بينهم بالسوية لأن البنين جمع الابن كما أن الأخوة جمع الأخ فينبول البنين والبنات المختلطة بالبنين كما

يتناول لفظ الاخوة الاحوات المختلطة بالاخوة كما في قوله تعالى « فان كان له اخوة فلاثمه اليس » وعى أبى حنيفة رحمه الله في ذلك رلويان ومثله في الزورنى شرح المنظومة . وذكر القيدورى في شرح مختصر الكوجي قال : باب الوصية لبي أبى في الناس يعرف : قال بشر عن أبى يوسف في رجل أوصى بثلاث ماله لثني فلان رجل من الناس يعرف فلان أبى حنيفة قل في ذلك هو لولده جميعا المذكور ولانث سواء ثم رجع عن ذلك وقال هو لث كور دون الانث ، وقال أبو يوسف ومحمد هو لث كور والاث جميعا . وجه قول أبى حنيفة أن الابنة لا يتناول اسم الابن على الحقيقة وانما يتناول الاسم لث كور والاث جميعا على سبيل المحار ومن حكم اللفظ الحمل على حقيقته ولا يحمل على مجازه الا بدليل وليس كذلك الا اذا كان فلان با قبيلة أو فخذ لان النسبة اليه لا يقصد بها لاعيان وانما يقصد بها الانتساب وهو موجود في لث كور والاثى ولهذا المعنى يتناول الاسم الاثان منهم وان لم يكن معين ذكر ولا يتناول الاسم من ولد الرجل المعروف الاثان الاثى لاذكر معين . وجه قول أبى يوسف ومحمد أن لث كور اذا اجتمعوا مع الاثان غلب عليهم اسم لث كور ويتناولهم الاسم جميعا وان كان لا يتناولهم حالة الافراد فوجب أن يحمل على جميعهم . وذكر في آخر الباب أيضا قل : قال هشام سألت محمدا عن رجل قال قد أوصيت بثلاث مالى لثني فلان أو لأخوة فلان وفيهم ذكر واناث فأخبرني أن أبى حنيفة قل هو لث كور دون الاثان قل محمد هو بينهم بالسواء لا يرداد ذكر على أنثى . وهنا على ما قلنا أن اسم لث كور انما يتناول الاثان اذا احتمن مع لث كور على وجه المحار ومن حكم الاسم أن يحمل على حقيقته وعلى قول محمد لم اسم لث كور غالب على الاثان ويتناولهم الاسم جميعا . قلت فتحرر من هذا أن في المسألة خلافا بين أبى حنيفة وصاحبيه ، فسد أبى حنيفة في قوله الآخر أن البسات لا يمتلن في لفظ البنين ، وفي قوله الأول وهو قولنا يمتلن هذا اذا كان الايصاء لثني أب من الناس رجل يعرف . أما اذا كان أب قبيلة أو فخذ كثنى نيم فانه لاحلاف في دخول البسات حتى لو لم يكن له بنون وله

بنات فقط فانهن يدخلن وحدهن كما ذكره القدرى فيما نقلناه عنه . وبهذا تبين خطأ من وفق يس الروايين وقال ان ماروى فى دخول الست محمول على ما اذا كان فلان أباً قبيلاً كبنى نعيم لأن تلك لا خلاف فيها انما الخلاف فيما اذا كان رجلاً معروفاً من الناس ليس أباً قبيلاً . والظاهر أن الصحيح قولها ، اما لكون القدرى أخرجه قولها بعد ذكر وجه قول الامام وهذا إمارة الترجيح على العرف الصناعى بين الاصحاب ، واما لأن أهل الأصول جعلوه أصلاً وفرعوا عليه كما نقلنا عن المار وهو دليل الصحة أيضاً . هذا من حيث الكلام على اصطلاح الأصحاب فى الترجيح ، وأما من حيث الدليل فهو أيضاً أقوى لأن الأخيرة جمع أح وهو اسم للذكر كما أن البنين جمع ابن وهو اسم للذكر وفى الجمع الأول جعلناه متناً ولا للبنين والبنات جميعاً فكذا فى الثانى وهذا أقوى جداً . وكنت جمعت هذا وما يناسبه فى بيت وهو

بنى وولاد أقارب اخوة وآباء قل قد شارك الذكر الاتى

فئة البنين تقدمت . ومسألة الأولاد طاهرة أيضاً والأقارب كذلك والاخوة تقدمت أيضاً . وأما مسألة الآباء ، فمن أن أهل الحصن اذا قالوا أممونا على آباءنا تدخل الأمهات . وقولنا « قد شارك الذكر الاتى » فى النظم معناه أن الذكر لا يختص به بل يسه وبين البنت أو بين الأب وبين الأم فى مسألة الآباء . ولم أر أحداً سبقنى الى هذا ولا حرره وهو فائدة جليلة فليعلم والله أعلم

المسألة الثانية والمشرون : فى وقف المصون والاجارة له هل تصح أم لا ؟ ذكر الحصاص فى وقفه قال : قلت فان قال قد جعلت أرض فلان صدقة موقوفة لله أبداً على قراء المسلمين فيلحق صاحب الأرض ذلك فقال قد أجزت ماقله فلان فى أرضى قال تكور الأرض وقد وهى وقف من قبل مالكها واليه ولايتها . هذه عبارة الحصاص تمت : فهذا ناه على ذلك الأصل المعروف وهو أن الاجارة للمصلحة كالوكالة السابقة وهو ظاهر فى نفسه وليس فيه شيء يحتاج الى حل وتفكيك

المسألة الخامسة والعشرون : إذا اشتبهت مصارف الوقف بحكم صياغ كتابه كيف يعمل فيه ؟ (١)

ذكر في الذخيرة قال : سئل شيخ الإسلام عن وقف مشهور انتهت مصاريفه وقد مر ما يصرف إلى مستحقه قال ينظر إلى المهود من حاله فيما سبق من الزمان من أن قوامه كيف يعملون فيه وإلى من يصرفونه فيبقى على ذلك لأن الظاهر أنهم كانوا يعملون ذلك على موافقة شرط الواقف وهو أن يطون بحال المسمي فيعمل على ذلك . هذه عبرة الذخيرة قلت : وهذا أيضا ماهر لا يخفى فيه وهو موافق لقواعد اندهية ، ولما أراد بشيخ الإسلام والله أعلم حواهر زاده

المسألة السادسة والعشرون . إذا وقف وعليه ديون قصد منه للماطلة .

ذكر في الذخيرة : وجعل عليه ديون وله ضيقة تساوي عشرة آلاف درهم وموتها وشرط غلاظها إلى عهده قصد منه إلى الماطلة وشهد الشهود على إطلاقه جاز الوقف وجازت الشهادة ، أما جواز الوقف فلم يصادف ما ذكره ، وجواز الوقف مع هذا الشرط قول أبي يوسف على ما مر قل هذا ، وأما جواز الشهادة فلا يها صدق لأن الرقبة خرجت من ملكه قل فضل شيء من قوته من هذه الملات فللمرء أن يأخذوا منه لأن الملات بقيت على ملكه . قلت : قوله « وجواز هذا الوقف مع هذا الشرط قول أبي يوسف » معناه شرط جعل الدية لنفسه لأقوله قصد منه للماطلة لأنه لا يختص بأبي يوسف بل لو وقف على جهة أخرى غير نفسه قصد منه للماطلة صح عند الكل

المسألة السابعة والعشرون : المسجد إذا احتاج إلى مائة هل يجوز أن يؤجر منه بقدر ما ينفع عليه ثم لا ؟ وكذا إذا أراد قيم المسجد أن يبي في حده أو في خاتمه أو أئنت للمسجد هل يجوز أم لا ؟

ذكر في الذخيرة قال : وفي وجهات النباطي وحل جعل فرسا حبسا في سبيل

(١) ذكر في المذهب المالكي اتفاقية والتشريع والارادة والتشريع من تقسيم أسماء الكلام على المسألة السادسة عشرة بصحفي ١٢٩ و ١٣٠ ولم يمس لها بحثاً خاصاً فلا يلحظ

الله فلس لأحد أن يؤجره لأنه أعد لأمر آخر قد احتاج إلى أمر النفقة يؤجر
بقدر خفته . قال الباقر هذه المسألة دلت على أن المسجد إذا احتاج إلى النفقة
يؤجر قطعة منه بقدر ما يتفق عليه أيضا

وأما المسألة الثانية فقد ذكرها في التفسير أيضا قال : فهم المسجد إذا أراد
أن ينشئ حوائث في حد المسجد أو في فناءه لا يجوز . قلت قالنا طي رحمه الله ذكر
مسألة المسجد على وجه التخرج على مسألة الفرس لأنه طبر بالرواية فيها . ويظهر
لنا فرق بين المسجد وبين الفرس الخيس في سبيل الله وهو أن الفرس إذا لم يؤجر
لأجل الفقة يموت فيفوت التحسيس فيه أصلا ورأسا بخلاف المسجد إذا احتاج
إلى المارة لأنه لا يخلو ، إما أن احتاج البعض أو المجموع ، فمن احتاج البعض وليس
له ما يجر منه يجب أن يجر من بيت المال ولأنه يمكن أن تقام الجماعة في الباقي
بخلاف الفرس الخيس في سبيل الله لأنه إذا لم يمكن له ما يتفق عليه يهلك فيؤدي
إلى فوت المقصود بالجملة والمشهد ليس كذلك لأنه يحصل إقامة المقصود في سبيله
وإن كان المجموع محتاجا إلى المارة وليس له ما يتفق عليه فهو أيضا ليس كالفرس
لأنه يمكن إقامة القرية في العرصه فلا يؤدي إلى فوت المقصود ولا كذلك
الفرس لما ذكرنا ، وعلى كلا التقديرين ليس هو بغير مسألة الفرس فلا يقاس عليها .
ويضاف أن المسجد ذليل بأنه يؤجر منه قطعة معلومة يؤدي إلى تغيير عين الموقوف
باعتبار تغير الأحوال إلى حال أفتح من الأولى من كان مسجدا تقام فيه الصلاة
فإذا أوحى بقي مريضاً أن يصير اصطبلًا للدولة أو لشيخ فليس وكان النذر إلى
حالة تؤدي من الحالة الأولى والتصرف في الأول قد أعجز بعذر الأئمة لها
لأنه لا اعتبار الأدنى بخلاف الفرس لأن الانتفاع به لا يتغير إلى أفتح من الأولى
لأنه من لركوب خفة وعادة وفوات وقت الاجارة عن الاحتباس في سبيل الله
لأجل النفقة لاشدعة فيه ولا نص في حقه ولا كذلك المسجد والعرق الأول أوضح
وأرجح والله أعلم

المسألة الثامنة والعشرون: إذا قبض متولى الوقف مال الوقف وابت مجهلاً لم يبين ماداً صنع به :

اعلم أن هذه المسألة دواة في الكتب مع مسلمين وجعلوا الحكم فيها لو فيها حكماً واحداً وهو عدم التضمن لكن ذكر قاضيخان في الفتاوى ماصورته: متولى المسجد إذا أخذ من ذلات المسجد ومات من غير بيان لا يكون ضامساً . قالوا ذكر القاضي أن الأمانات تنقلب مضمونة بالموت عن تجهيل إلا في ثلاث مسائل : أحدها هذه ، والثانية السلطان إذا خرج إلى الفزو وغنم أو أودع بعض التهمة عند بعض العائنين ومات ولم يبين عند من أودع لاضمان عليه . والثالث : القاضي إذا أخذ مال اليتيم وأودعه عند غيره ثم مات ولم يبين عند من أودع لاضمان عليه هذه عبارة قضيتن . وذكر في التحسيس والمريد لصاحب الهداية قال : الأمانات تنقلب مضمونة بالموت من تجهيل إلا في ثلاث مسائل : أحدها مسألة الوقف والثانية مسألة السلطان والثالثة : أحد المتفاوضين إذا مات ولم يبين حال المال الذي كان في يده لم يضمن نصيب شريكه ، هذه عبارة التحسيس ، ولم يذكر مسألة القاضي إذا أودع مال اليتيم . وعلى مقتضى ما ذكره من الحصر أنه يضمن وقاضيخان لم يذكر مسألة المتفاوضين إذا مات أحدهما وعلى ما ذكره من الحصر من النفي والاثبات يقتضي أنه يضمن ، فحصل اختلاف في تضمين أحد المتفاوضين وفي تضمين مودع القاضي وهو مشكل والجمع بينهما صعب ، وقد ذكرناه في كتابنا « الاختلافات الواقعة في المصنفات » مسألة الوقف تراخى فيها في عدم التضمن . لكن الذي أقوله أنه ينبغي أن يكون التفصيل فيها أنه إن حصل طلب المتحسين من المال وأخر ثم مات مجهلاً يضمن ، وإن لم يحصل طلب منهم ومات مجهلاً فينبغي أن يقال أيضاً إن كان محموداً بين الناس مرفوعاً بالديانة والأمانة أنه لا ضمان عليه وإن لم يكن كذلك ومعنى زمن والمال في يده ولم يفرقه ولم يمنعه من ذلك مانع شرعي أنه يضمن والله أعلم .

المسألة التاسعة والعشرون : المحجور عليه لسه أودع إذا وقف هل يصح أم لا ؟

ذكر الخصاف في وقته قال : قلت فاعول في رجل حجر عليه القاضي لسنه أولدين عليه فوق أرض له هل يجوز وقته ؟ قل لا يجوز من قبل أن السبه إنما حجر عليه نللا يستر ماله ولا يخرج شيئا من ملكه ، وأبى عليه الدين إنما حس عليه القاضي ماله لئلا يخرج شيئا من ماله عن ملكه فلو جاز وقته لأرضه لم يكن للحجر معنى . وفي فتاوى أبي الليث . سئل أبو بكر عن رجل محجور عليه وقف ضيقة له قل وقته باطل إلا أن يؤد له القاضي . وقل أبو القاسم لا يجوز وإن أذن له القاضي . قلت هذا الذي ذكره الخصاف حسن على قولها وهو طاهر لأخيه فيه ، وكذلك ما قاله أبو القاسم . فأما ما قاله أبو بكر عليه نظر أعني من أنه يجوز إذا أد له القاضي ، ثم أتى وقت في ربيع الآخر سنة ثلاث وخمسين وسبعمائة على كساب وقف ابن المسحوق يشمل على حصص من عماد المرح ونخرج من حشد دمشق وغيرها وما يوجد في سنة إحدى وثمانين وستائة وقد ثبت على يد قاضي القضاة حسام الدين الرازي الحنفى ونسب فيه المالك والخيازة وحكم فيه صحة الوقف المذكور ولو كان الواقف محجورا عليه لفسد مع العلم بالخلاف ومعه قاضي القضاة تقي الدين سليمان الخليلي ومعه نعيمه تقي الدين بن الحافظ شرف الدين ومعه نعيمه بن الحافظ قاضي القضاة شمس الدين بن مسلم الخليلي وهو آخر عهد وتاريخ قضاة ابن مسلم في سنة ست عشرة وسبعمائة وهذا الحكم غريب لم أقف على مثله لأحد من قصاة المذهب وهو مخالف لما نقله عن الخصاف وأبي الليث ووجهه ذكره إن شاء الله تعالى فأقول وبالله المستعان

الكلام على هذا الحكم يترتب إلى تقرير مسألة الحجر للسفاهة وهل الحجر من القاضي حكم برفع الخلاف أم لا ؟ وإذا تقرر هذه المسألة فالكلام حينئذ في حكم قاضي القضاة حسام الدين المذكور في موضعين : الأول في بيان جوار ما فعله قاضي القضاة حسام الدين المذكور وأنه أخذ بقول الامام الأعظم امامنا أبي حنيفة رضي الله عنه فيما حكم به ؛ وإن ما نقله عن الخصاف وأبي الليث ليس مذهب الامام بل هو مذهب الصحابين وأنه في الحقيقة حكم مركب من مذهبين ، والثاني

في بيان عزم جوار التمريض اليه بتقضى أو غيره على ما يأتي إن شاء الله تعالى
 فالكلام على تحرير مسألة الحجر للسفوف وأنه ليس بمحكم رافع للخلاف : قال
 في الهداية . وإذا حجر القاضي عليه ثم رجع إلى قاض آخر فأبطل حجره وأطلق عنه
 جاز لأن الحجر منه فتوى وليس بقضاء ، لا ترى أنه لم يوجد التقضى له والتقضى
 عليه ، ولو كان قضاء بنفس القضاء مختلف فيه فلا بد من القضاء حتى لو دفع تصرفه
 بهد الحجر إلى القاضي الآخر أو إلى غيره فخص بطلان تصرفه ثم رجع إلى قاض
 آخر يندد بإبطاله لأفصل الامضاء به فلا يقل التقضى بعد ذلك . وقال في البدائع
 ولو حجر القاضي على السفوف لم يندد حجره عند أبي حنيفة حتى لو تصرف بهد الحجر
 يندد تصرفه بعده وإن كان الحجر ههنا على الاجتهاد ، لأن الحجر من القاضي
 قضاء منه وقضاء القاضي في المتهدمات إنما يندد وبصير كأنفق عليه إذا لم يكن نفس
 القضاء مجتهداً به فاما إذا كل فلا : بخلاف سائر المتهدمات التي لا يرجع للاجتهاد
 فيها إلى نفس القضاء . وقد ذكرنا الفرق في كتاب أدب القاضي اهـ . وفي الذخيرة
 مثله معنى . فاستمد من هذا أن الحجر من القاضي لا يكون حكماً والقائل قال لأن
 قائل يجوز الحجر على السفوف ويحجر به وهو الشافعي وأبو يوسف ومحمد وقائل
 بأنه لا يحجر على السفوف وأصرفه نافذ ولو حجر عليه لا يحجر وإن كان سفيهاً وهو
 الإمام الأعظم أبو حنيفة رحمه الله حتى لا تصرف قبل الحجر وبه سواء وليس
 الحجر بمحكم عنده بل هو فتوى والفتوى لا ترفع الخلاف في جميع المسائل الاجتهادية
 على ما عرف .

وأما الكلام على حكم قاضي القضاة حسام الدين المذكور بيان ما أخذ واستداده
 فوجهه أنه أخذ بقول الإمام في هذه القضية فإنه تقرر لنا أن الحجر من القاضي ليس
 بمحكم يرفع خلاف الإمام فيها فتق وجود الحجر وعنده سواء فصيح حكمه وإن كان
 الواثق محجوراً عليه للسفوف . وما ذكره الخصاص أبو الهيثم فهو مذهبه لا مذهب
 أبي حنيفة لأن مذهبه في الحجر قد تقرر قلنا ، فإن قلت كيف يجوز الحكم بصحة
 هذا الوقف وأبو حنيفة لا يراه فصارت القضية حيثئذ مركبة من مذهبتين مذهب

أبي حنيفة ومذهب أبي يوسف فإن الوقت صحيح عند أبي يوسف والحكم بشهادة
 تصرف المحجور غير صحيح وعنه أبي حنيفة عكسه . قلت هذا الشكل فيالة حنيفة
 ولكن رأيت في مية المتقى في مثل هذه الواقعة المركة من مذهبن وقد نص فيها
 على الجوار . وصورة ما ذكره قال . لو قضى القاضي شهادة الفاسق على غائب أو
 شهدة رجل وامرأتين في النكاح على غائب هانه ينفذون كأن من محجور القصد على
 الغائب يقول ليس للفاسق شهادة ولا للساء في باب النكاح شهادة ، هذه عبارة المسية
 قد جعل الحكم وان كان مركبا من مذهبن جائزا فكذلك قول في هذه المسألة لانه
 حكم بصحة الوقت وان كان محجورا عليه لاسفهمون قل نأ تصرف المحجور نافذ
 لا يقول صحة الوقت ومن يقول ان الوقت يصح يقول ان تصرفه بعد الحجر غير
 نافذ فصارت هذه المسألة كالمسألة المثبة فاندفع الاشكال . وأما بيان انه لا يجوز
 الدمرض اليه بقص ولا غيره فلا أنه حكم في موضع الاجتهاد غير محال للكتاب
 أو السنة أو اجماع الأمة ، ولان من القضاء مخلف فيه وقد مد فلا يجوز رفضه
 ولا تغييره والله اعلم

وسبب هذه المسألة والغرض فهم اللاح لي من كلام صاحب الهداية فائدة
 عالمت غير مرة من الكتاب فلم توجد ويبحث فيها الدلالة واحتلوا فيها . وهي
 ان القاضي اذا اذن في بيع حقار البينم نوطه الدين أو عند الحاجة أو في الشراء
 حية وصية ببيع المأذون له بهذا الاذن أو اشترى ثم رفع الاتباع الى هذا القاضي
 الاذن هل يجوز له ان يبيعه ويحكم به وان كان انما يحصل بإذنه وفضل القضاة على
 هذا ان يوصاهدا أم لا يجوز لكونه منسقة القطعة رأيت في كلام صاحب الهداية ما يدل
 على الجوار ، وهو انه قال اذا حجر على الشفيع تم تصرفه بعد الحجر ثم رفع تصرفه
 الى هذا القاضي ، المحاجر هانه يحكم بطلان تصرفه وان كان انما حجر عليه ، اذن
 هذا القاضي خصوصا على قول أبي يوسف على ما عرف فصار حكمه بطلان تصرفه
 كأنه حكم بتفنيده حجره وتقريره وقد ثبت بها انه يجوز ولا يمنع الحجر السابق منه
 فكذلك هذه المسألة السبع انما يحصل باذنه فلا يتبع من الحكمه والله اعلم

المائة الثلاثون: وتشتمل على عدة مسائل. الأولى عدم دخول أولاد السات في لفظ الأولاد والنسل والعقب والذرية والآل والجنس والأهل وتحرير كلام الأصحاب فيها فتقول

ذكر في المحيط باب الزوجين يقف على ولده أو ولد ولده أو نسله ويحرم آخره للقرآن قال وفيه فصول. فصل في الولد وفصل في ولد ولده وفصل في نسله.

فصل الولد في مسائله على قسمين أحدهما إذا ذكر الولد مطلقا. والثاني إذا ذكر موصوبا. فالأول لو وقف على أولاده يستل فيه أولاده لنسبه وأولاد ابنته فأما أولاد البنات فيحرموا ابتداء. ذكره هلال بن نعيم في خلاصته عن محمد بنهم يستلون فيه وعلى ثم قلود ذكر محمد بن السير الكبير استأنس الخري على أولاده فأولاد بناته لا يستلون في الأمان لأشبههم بسوا أولاده. وهكذا ذكر على الرازي في مسائل جمعها في الحسايات لأن اسم الولد لأولاد البنات يحار لأن الولد حقيقة من ولده وحكما وعرضا من يكون مسوبا إليه بالولادة وذلك أولاد الابن دون أولاد الأنة قال لشاعر
سونا بمو أبنائنا وبناينا بنوهن أبناء الرجال الأبعد

قلت وإنني عليه السلام أنما سمي الحسن والحسين ولدا محاربا بدليل قوله تعالى «ما كان محمدا أبيا أحده من رجالكم» لو كان لأولاد فاعلمة على المحصور والأظهر أن ذلك طريق المجاز. ثم بحث عم قل: فصل إذا وقف أرضه على ولده وولده ولده فهو على ثلاثة أوجه: الأول لو قل أرضي هذه صدقة موقوفة على ولدي وولد ولدي يستل فيه ولده لنسبه وولد ولده الموجودون يوم الوقف ومن حدث بعده واسترثك البطان في الندة ولا يستل فيه من كان سعل من هذين البطنين لأنه خص هذين البطنين بالذكر فلا يستل فيه غيرهما، ويستل فيه أولاد البنات في رواية الخصاص وهلال لأن اسم الولدين ولده حقيقة لما ولده ابنته يكون ولد ولد حقيقة، ولا يستلون في ظاهر الرواية وعليه الفتوى لأن أولاد البنات ليسوا بأولاد أولاده مطلقا لأنهم منسوبون إلى الأب لا إلى الأم. ثم بحث ثم قال:

نصل في النسل مسائل على أوجه «الأول» لو قل أرضي هذه صدقة موقوفة على

سلي يدخل فيه من كان من ولد دولته سواء خلق يوم الوقف أو خلق بعده لأن
السل اسم عام يقع على البصون كلها. وإن كان في سله أولاد البسات ، ذكر هلال
نهم لا يدخلون في الوقف ، وعن محمد روايتان فيمن أوصى بثلاث ماله للزينة فلان
أو أمنا من الخريف على ذرية فأمثوم هي رواية لا يدخل أولاد البسات في الوصية
والأمان لأن أولاد البسات من ذرية آبائهم لأن ذرية قوم الأم لا يرى الي أن
أولاد الخلفاء من ذرية آبائهم كأقل المأمون

وإنما إلهات الناس أوعية مستودعات وللإنسان آية

وفي رواية يستل فيه لأن الذرية اسم فروع المثلث من الأصل الا يرى أن الناس
كلهم ذرية آدم ونوح والأب والأم أصلان للولد ثم الأم من ذرية أمها فما يتولد
منها يكون من ذرية إصاء ومعنى الأصلية والنوثة في جانب الأم راجع لأن ماء
الفحل يكون مستهلكا في رحما فاما يكون الولد متولدا منها بواسطة أمها ماء
الفحل في رحما فذا جعل النافذة من ذرية أبي أبيه فكذلك يحصل من ذرية أبي
أمه ولما ثبت ذلك في الذرية ثبت في السل لأنها سواء انتهى كلامه - وذكر في
الذرية قال : نوع آخر ولذا وقف على أولاده يدخل في الوقف بنو الذين وهل
يدخل فيه بنو البسات فيه روايتان وكذلك إذا وقف على ذرية يدخل فيها بنو
البنين وهل يدخل فيه بنو البنات فيه روايتان وأصل هذا ما ذكر محمد في السيرة
الكبرى باب من أبواب الأمان : إذا قل أهل الحرب للسلبيين أمثومنا على ذرية
فأمثوم على ذلك فهم آمنون ، وذراريهم ولادهم ولادهم أولادهم من الرجال كأولاد
المنزب وأن أمثومنا دون أولاد البسات وكذلك إذا قلوا أمثومنا على أولادنا فهم
آمنون على أنفسهم وعلى أولادهم لأصلاهم وعلى أولاد أولادهم من قبل الرجال
بنو البسات دون بنو البسات . وكذلك إذا قلوا أمثومنا على بنيهم فهم آمنون على
بنوهم لأصلاهم وبني بنيهم دون بني بناتهم - وذكر في باب آخر من أبواب الأمان
أن بني البنات يدخلون في الأمان فيصير في المسألة روايتان وكان الشيخ بجليل
الامام أبو بكر محمد بن الفضل يميل إلى أن ولد البسات لا يدخل تحت الأمان .

وذكر في السير أيضاً إذا قال واحد من أهل الحصن أمتوني على سائي وله بنت
ابن وبنت بنت دخل في الأمان نلت الابن ولا يدخل فيه بنت البنت ، قبل
هذا على الرواية التي فيها أن ابن البنت لا يدخل تحت الأمان وقوله أمتوني على
بني ، أمت على الرواية التي قل ثم إن ابن البنت يدخل تحت بنت بنت بنت أيضاً
هنا ، وقيل بنت البنت لا تدخل تحت الأمان رواية واحدة بخلاف ابن البنت
على إحدى الروايتين . والفرق أن قضية القياس أن ابن البنت وبنت البنت
لا يدخلون تحت الأمان لانهما ابن ابن المستأمن وبنت ابن المستأمن لا ابن
المستأمن وابنته لكن تركا القياس في ابن البنت يستعمل الشرع وهو قوله تعالى
« ووهب له اسحاق ويعقوب كلا هدينا ونوحا هدينا من قبل ومن دريته داود
وسليمان وأيوب ويوسف وموسى وهارون وكذلك نجزي المحسنين » وذكرنا ويحيى
وعيسى والياس « جعل عيسى من ذرية إبراهيم وعيسى لإبراهيم كمال ولد البنت .
وقد صح أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نسي الحسن والحسين ابنيه « ومثل
هذا الاستعمال لا يوجد في بنت البنت بنت بنت البنت إلى ما يقتضيه القياس
والجواب في الوقت يجب أن يكون كذلك . قل في السير عقب هذه المسألة إلا إذا
مضى شيئاً يعرف به أنه أراد به بنت البنت كما إذا قال المستأمن لي بنت وقد
توفيت أمها من فمتوني في بنتي أو قل على بنتي أين دخل فيه بنت البنت
لأن دلالة الحال دلت على إرادة بنت البنت ودلالة الحال من سلطان ما
للمصريح فصار كأنه قال أمتوني على بنت بنتي وهالك يدخل في الأمان بنت
السات ، كذا هنا ويجب أن يكون الجواب في الوقت هكذا . وذكر في السير
أيضاً : إذا قال أمتوني على الولاد أولادى دخل في الأمان شوالدهات . قال القاضي
ركن الإسلام على السمعى والشيخ الإمام شيخ الإسلام هذه المسألة على الروايتين
أيضاً . وذكر الشيخ الإمام شمس الأئمة السرخسي أن في هذه الصورة أولاد
البنت يدخلون رواية واحدة وإنما الروايتان فيما إذا قل لم يورث على أولادى وهذا
لأن المذكر هنا ولد الولد وولد الولد حقيقة أم لم يورث ولله ولله وابنته ولله

من ولادته ابنته يكون ولد ولده حقيقة ، فلما اذا ذكر اولاده فأولاده حقيقة من ولده
 وهو من حيث الحكم من يكون منسوبا اليه بالولادة وذلك اولاد البنين دون اولاد
 البنات والحواف في الوقف على قول شمس الأعمى يكون هكذا : اذا وقف على اولاد
 اولاد فلان دخل تحت الوقف اولاد البنات رواية واحدة انتهى كلامه
 وذكر الخصاف في وقفه قال : « حب الرجل يجعل أرضه موقوفة على ولده وولد
 ولده وسله » قلت : رأيت رجلا جعل أرضا له صدقة موقوفة لله أبدا في صحته
 على وابه وولد ولده وأولاد اولادهم وسلمهم أبدا ما تناسلوا ثم من بعدهم على
 المساكين قل الوقف حار ورشترك ولده وولده ولده ما تناسلوا أبدا في غلة هذه
 الصدقة كل ولد كان له يوم وقف هذا الوقف وكل ولد ساد له بعد الوقف وولد
 الولد أبدا ما تناسلوا فيكون فيه سواء ثم بحث ثم قل : قلت فهل يدخل في ذلك ولد
 البنات ؟ قال قد روي عن أصحابنا في رجل أوصى لولد فلان رجلا بماله ثلث ماله
 قلوا ان كان له ولد أصله ذكر وانثى كان الثلث بينهما على عددهم ، وان
 لم يكن له الا ولد واحد ذكر أو انثى كان الثلث كله له ، قل لم يكن له ولد أصله
 وكان له ولد ولد من اولاده الله كور وأولاده الامات كان الثلث لولد الله كور
 دون ولد الامات ، فقال من أحاز الوقف منهم ان سبيل الوقف في هذا مثل سبيل
 الوصية فقال لا يدخل ولد البنات في الوقف . وقال محمد يدخل ولدا البنات في الوقف
 واحتج في ذلك في كتاب حججه على مالك وهذا عندنا أحسن . ثم قال بعد ذلك
 « بوراق » باب الرجل يجعل أرضه صدقة على رجل أو على غيره أو على عتقه قلت
 : رأيت رجلا قال أوصى هذه صدقة موقوفة لله أبدا على سل فلان بن فلان أبدا
 ما تناسلوا ثم من بعدهم على المساكين قل الوقف حار قلت : ومن سل فلان ؟ قال
 ولده وولد ولده أبدا ما تناسلوا قلت : وولد الابن وولد البنات في ذلك سواء
 قال نعم . ثم بحث ثم قل قلت : فان كان الواقف قد قل أرضه هذه صدقة موقوفة
 لله أبدا على ذرية يريده أبدا ما تناسلوا ثم من بعدهم على المساكين قال هذا جائز
 ويكون لذرية يريده ما بقي منهم احد فادا اقرضوا كانت الغلة للمساكين . قلت :

ومن ذرية زيد؟ قل الذرية والنسل سواء والحكم فيهما واحد. ثم بحث ثم قال قلت: فان قل علي ولدي وولد ولدي المذكور قل كانت الملة للذكور منهم دون الاناث قلت: والله كور من ولد البنين والبنات في ذلك سواء؟ قل نعم. ألا ترى أنه لو قل علي ولدي وولد ولدي الاناث كانت النسبة للاناث دون المذكور من ولد البنين والبنات.

ثم بحث ثم قال: «يا للوقف على العقب» قلت أرأيت: اذا قال أرضي هذه صدقة موقوفة على عقب زيد ثم من بعدهم على المساكين قل الوقف جائز والملة لعقب زيد. بدأ ما رواه واقلت: ومن عقب زيد؟ قل ولده وولد ولده ما رواه ما رواه من أولاد المذكور دون أولاد الاناث الا ان يكون أزواج الاناث من ولد ولد زيد فكل من يرجع بنسبه بآبائه الى زيد فهو من عقب زيد وكل من كان أبوه من غير ولد زيد فليس من عقب زيد الا يرى أن رجلا من ولد ولد عمرو ولو تزوج امرأة من ولد ولد زيد لم يستقيم أن يكون ولد هذه المرأة من عقب زيد وانما هو من عقب عمرو لأن أباه من ولد عمرو وانما العقب من ولد المذكور دون أولاد الاناث، وكل من لا يرجع بنسبه بآبائه الى زيد فليس من عقب زيد. ثم بحث ثم قال قلت: أرأيت رجلا قل أرضي هذه صدقة موقوفة على عقب زيد بدأ ما تاسلوا ومن بعدهم على المساكين هل يجوز هذا الوقف؟ قل نعم الوقف جائز قلت: فان كان لزيد ولد لصلبه ذكور وانثى وله ولد وله من أولاد الذكور وأولاد الاناث لمن يكون هذا الوقف؟ قل لولد زيد لصلبه من الذكور والاناث وأولاد الذكور من ولد ولد المذكور ومن بعدهم في ذلك سواء ولا يكون لولد البنات من غلة هذا الوقف شيء قلت: فلم قلت ان الولد لصلبه من الذكور والاناث هم عقبه ولا يكون ولد البنات من عقبه؟ قل من قبل أن العقب انما هم من كان يرجع بنسبه الى ولد زيد فبنات زيد من صلبه هي ممن ترجع بنسبها الى زيد فهي من عقب زيد وأما ولد الابنة فاتهم بما يرجعون بأسابهم الي من يسبون بآبائهم اليه. ألا ترى أن ابنة ابن زيد من عقب زيد فكذلك ابنة زيد لا تكون أسوأ حالا من بنت أخيها وهي ابنة زيد لصلبه

وقال أيضا « باب الرجل يقف الشيء على أهل بيته أو على جسده أو على قرانته أو على رُحله أو أنسائه » قلت أو أيت وحلا حمل أرضه صدقة موقوفة لله أبدا - لي أهل بيته فادأ بقرضوا بهي وقب على المساكين قل فلو قف جمر ويكون ذلك وفقا على لغتي والفقر من أهل بيته قلت: ومن أهل بيته؟ قل كل من يسببه بأبائه إلى أنهى أب له في الاسلام، ومعنى أقصى أب في الاسلام أبوه الذي أدركه الاسلام وإن كان لم يسلم، وكل من يسببه إلى هذا الأب من الرجال والنساء والصبيان وهو من أهل بيته ويسجل في الوقب: قلت فهل يسجل هذا الأب الذي أدرك الاسلام في الوقب؟ قل لا يسجل: قلت فهل يسجل أبو الوافق وولد الوافق لأصلبه وولد ولده وإن مغفوا في ذلك قل نعم يسجل ولد الذي كور من ولده في هذا الوقب وإنما أولاد الأمث من ولده فاتهم لا يدخلون في الوقب إذا كان آباؤهم من قوم آخرين، وإن كان آباؤهم من يسببه إلى جده الذي أدرك الاسلام فهم من أهل بيته قلت: فما تقول في الزواقب من أهل بيته في هذا الوقب أقال لا قلت: ولا يدخل أولاد عماته وأولاد أخواته في هذا الوقب إذا كان آباؤهم من قوم آخرين قل لا قلت: ما تقول إن قل قد جعلت أرضي هذه صدقة موقوفة على جنس ومن بعدهم على المساكين أو قال على آلي. قل الجاس والآل بمنزلة أهل البيت والحكم فيهم واحد. ثم بحث ثم قل قلت أريت وحلا قل أرضي هذه صدقة موقوفة لله أبدا على آل العباس بن عبد المطلب قل هم سواء وإنه جارية لكل من ينسب بأبائه من ذكر وأنثى إلى العباس بن عبد المطلب رضي الله عنه.

ودكر هلال في وقفه في « باب الرجل يقف على ولد موقفه كيف يقسم العدة » قلت. أرايت إذا قال علي ولدي يسلي فولد السنين والسنات سواء قال هم. ثم ذكر في « باب الرجل يقف أرضا له على ولد وليس له ولد » قال قلت أرايت إن قال علي ولدي وولد ولدي له كور قل فبي لمن كان ذكر أم من ولده وولد ولده: قلت والولد الذي كور من ولد البنين والنسب سواء قل نعم ألا ترى أنه لو قل صدقة موقوفة لي ولدي وولد ولدي العقره أني أعطى من كان فقيرا من ولد البنين والبنات

فبذلك قرأه الله كور ، وقوله المذكور والقراء واحد . ثم بحث ثم قال : لو قال أرضي
صدقة موقوفة على ذكور وإناى ود كور ويد وإناى قتل هي المذكور من ولده بصله
ولذلك كور من ولد ولده ويكون المذكور من ولده البين والبيان في ذلك سواء . ثم
بحث ثم قال : قلت أرأيت لو قال أرضي صدقة موقوفة على المذكور من وإناى وعلى
ولد المذكور من سبلى قال فبى المذكور من وإناى بصله وعلى أولادهم من السبلى وإنساب
وعلى ولد كل ذكر من نسبه سواء كان من ولد المذكور أو ولد الأناث . ثم بحث ثم
قال قلت أرأيت لو قال صدقة موقوفة على سبلى فافترضوا جميعا الأولاد بنت أمهاتها
الأمه قال نعم قلت : وكذلك على سبلى فلان قال نعم . ثم بحث ثم قال في باب الرجل
يقف الأرض على آل فلان أو جسد فلان من آل فلان ونسبه ؟ قال قلت أرأيت
رجلا دل أرضي صدقة موقوفة لله أبدا على آل العباس بن عبد المطلب قال الوقت
جائر ويكون الوقت لآل العباس بن عبد المطلب قلت : ومن آل العباس ؟ قال
كل من كان ينسب بأبائه المذكور من المذكور والأناث إلى العباس فهو من آل
العباس قلت : أرأيت لو كان حيا كان يمدح في الوقت قال لا قلت أرأيت من
كان أبوه من سائر بني هاشم وأمه من آل العباس يمدح في هذا الوقت . قال
لا يمدح إلا من ينسب بأبائه المذكور إلى العباس قلت أرأيت من قرىبه ولادته
من بني العباس ومن يمدح ولادته سواء ؟ قال نعم يمدح . يكون ينسب بأبائه
المذكور إلى العباس قلت : وكذلك كل من يستعمل على بن أبي طالب بن عبد المطلب
فمروا على ما وصفت لك قال نعم قلت أرأيت لو قال صدقة موقوفة على حاشي ، من
الجنس ومن الذين يعطون ؟ قال الجنس كل من كان ينسب بأبائه المذكور إلى
الرجل الواقف أي ثلاثة آباءه على ما وصفت لك من المذكور ولانث فهو من
الجنس قلت : أرأيت الأحوال أتمكون من الجنس قال لا قلت أرأيت ابن أخته
أو يكون من الجنس ؟ قال لا يكون من جنسه إذا كان أبوه من قوم آخرين قلت
وكذلك ابن أمه قال نعم قلت : أرأيت إذا قال أرضي صدقة موقوفة على أهل
بني من أهل بيته ؟ قال الذين يسبون بأبائهم المذكور إلى الجد الثالث قلت

أُريْتُ أنْ أُتْبِئُ بِسُجْلِي فِي الْوَقْفِ قَالِ بِمِ . قُلْتُ : تَوَكَّنْتُكَ وَلَمْ لِيْصْلِهِ قَالِ نِمِ قُلْتُ
أُريْتُ امْرَأَةً قَالَتْ رَضِيَ صَدَقَةٌ مَوْقُوفَةٌ عَلَى أَهْلِ بَيْتِي أَيْدِيْهِ وَلَمْ لِيْهَا فِي الْوَقْفِ ؟
قَالِ لَا يَدْخُلُونَ إِذَا كَانَ أَبُوْهُمْ مِنْ قَوْمٍ آخَرِينَ . قُلْتُ : وَكَذَلِكَ لَوْ قَالَتْ حَسْبِي
قَالِ بِمِ . قُلْتُ : أُرِيْتُ إِذَا قُلْتُ أَرْضِيْ صَدَقَةٌ مَوْقُوفَةٌ عَلَى أَهْلِ عَبْدِ اللَّهِ قَالِ أُمَّا
عَلَى قَوْلِيْ حَسْمَةٌ فَهِيَ عَلَى زَوْجَةٍ حَاصَةٍ دُونَ مَا سِوَاهَا ، وَلَكِنَّا إِسْحَاقُ فَحَصَل
الْوَقْفُ عَلَى جَمْعٍ مِنْ يَمُولُهُ مِمَّنْ بِحَسْمَةٍ فِي مَنْزِلِهِ وَدَارِهِ مِنَ الْإِحْرَارِ وَلَا يَدْخُلُ فِي ذَلِكَ
مِمَّنْ لَيْسَ لَهُ وَلَا يَدْخُلُ فِي ذَلِكَ وَارِثٌ لِمَوْلَى وَلَا يَدْخُلُ عِنْدَ اللَّهِ الْمَوْقُوفُ عَلَى أَهْلِهِ
الْأَرْضِ فِي شَيْءٍ مِنْ ذَلِكَ . انْتَبَهَى كَلَامُ هَلَالٍ . وَفِيهِ تَحَاوُفٌ لِمَا ذَكَرَهُ الْمُرَادُ مِنْ
أَنَّ الْوَقْفَ هُوَ لَا يَدْخُلُ وَقَدْ نَبَّهْنَا عَلَيْهِ فِي كِتَابِنَا «الْإِخْتِلَافَاتُ الْوَقْفِيَّةُ فِي الْمَصْنُوعَاتِ»
وَذَكَرَ فِي وَقْفِ ابْنِ مَارَةَ فِي «بَابِ الرَّحْلِ يَقْبُضُ أَرْضَهُ عَلَى وَثَدِهِ وَوَلَدِهِ وَلَدَهُ
وَيَشْتَرِطُ آخِرُهُ لِلْمَرْأَةِ» قَالَ : وَأَمَّا تَوَجُّهُ النَّاسِ بِهِ أَنْ يَقُولَ الرَّجُلُ : رَضِيَ عِنْدِي
صَدَقَةٌ مَوْقُوفَةٌ عَلَى دَائِمِيْ وَوَلَدِيْ وَأَوْلَادِيْ وَحِجَةِ الْقِيَامِ أَنْهُ إِنْ لَمْ يَذْكُرِ الْوَجْهَ
الرَّابِعَ فَلَا يَدْخُلُ ، وَلَا تَرَى أَرَى فِي تَوَجُّهِ النَّاسِ مَا ذَكَرَ الْبُطْبُيْنِ وَلَمْ يَذْكُرِ الدَّخْلَ
إِلَّا أَنَّهُ لَمْ يَدْخُلِ الْبَيْتَ الْثَلَاثَ فَكَمَا هَذَا وَجَدَ الْإِسْنَحَانُ أَنَّهُ لَمَّا قَالَ أَوْلَادِيْ
فَقَدْ ذَكَرَ أَوْلَادِيْ عَلَى الْعُمُومِ فَيَنْبَغُ ذَلِكَ عَلَى الْبَطْنِ كُلِّهَا وَيَدْخُلُ فِيهِ أَوْلَادُ الْبَنَاتِ
لَأَنَّهُ قَالَ أَوْلَادِيْ وَأَوْلَادُ ابْنَاتِيْ مِنْ أَوْلَادِيْ . وَقَالَ فِي «بَابِ الرَّحْلِ يَقْبُضُ أَرْضَهُ
عَلَى وَلَدِهِ وَسُلَالَتِهِ» وَشَرَطَ آخِرُهُ لِلْمَرْأَةِ : قَالَ : أَمَّا الْوَجْهَ الْأَوَّلُ أَنْ يَقُولَ الرَّجُلُ
أَرْضِيْ هَذِهِ صَدَقَةٌ مَوْقُوفَةٌ عَلَى سُلَالَتِيْ فَهُوَ يَدْخُلُ فِيهِ هَؤُلَاءِ الَّذِينَ ذَكَرْنَا مِنْ الْأَنْسَلِ
اسْمُ عَامٍ فَيَدْخُلُ عَلَى الْبَطْنِ كُلِّهَا ، فَلَنْ كَانَ فِي صِلَةِ أَوْلَادِ الْبَنَاتِ - ذَكَرَ هَلَالُ بْنُ يَحْيَى
فِي وَقْفِهِ أَنَّهُمْ لَا يَدْخُلُونَ وَرَوَى عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ الْحُسَيْنِ رَوَايَتَيْنِ فِي رَجُلٍ أَوْحَى بِثَلَاثِ
إِلَهٍ لِلزَّيْنَةِ فَلَوْلَا ، قَالَ فِي رِوَايَةٍ يَدْخُلُ أَوْلَادُ الْبَنَاتِ وَقَالَ فِي رِوَايَةٍ لَا يَدْخُلُونَ ،
فَلَمْ يَنْتِ فِي ذَلِكَ لِلزَّيْنَةِ نِسْبَةٌ فِي نَسْلِ لَانْهَا سِوَاهُ . وَذَكَرَ فِي خُرَاجَةِ الْأَكْمَلِ قَالَ
عَنْ مُحَمَّدٍ فَيَحْتَمِلُ قَالَ هَذِهِ صَدَقَةٌ مَوْقُوفَةٌ عَلَى وَلَدِيْ وَوَلَدِ وَلَدِيْ وَأَسْلَامِهِمْ ، وَلَدُ الْبَنَاتِ
يَدْخُلُونَ فِي هَذَا الْوَقْفِ أَسْوَدُ اللَّهِ كُورَ . وَفِي مَسَائِلِ عَلِيِّ الرَّارِيِّ إِذَا وَقَفَ وَقَفًا عَلَى

ولده وولولده فهو لولد الوقت المذكور والاثاث قل اعترضوا قلن كان من ولد ابن
الرافقة دون ولد الامة للوقت - أما ان قل لولدى وولادهم كل ذلك اولاد الابن
يوم الامة كماهم فيه سواء . وعن محمد بن شجاع في قوله وولد ولد ما ناسلوا
مصرف الى ولد ولده لذكور دون الاناث فانسل من المذكور دون الاناث . وار
قال وقتت على سبلى ولم يبق الاولاد الامة يعطيه الوقت ولو قال أرضى هذا
صدقة لله أبدا على آل العباس بن عبد المطلب ، قلآل كل من ينسب بأبائه من
المذكور والاناث الى العباس ولا يدخل فيه العباس وأمه وامه لو كانوا من الاجياء ،
قل ومن عدت ولادته وقرت سواء . وكذا على اهل بيت العباس من ينسب
بأبائه للمذكور للجد انثالث . ولو قال على اهل بيتي يسجل فيه ابو الوقت وولده
من الصلب . وفي كتاب الموصايا منها : لو أوصى بنت مالها جسد او لاهل بيته
فالموصية ان يصل به من قبل آتائه الى اقصى أب له في الاملام من اولاده المذكور
سهم . وكذا مثل هل بيت على واهل بيت العباس لا يسب اليهم اولاد
البنات ولا اولاد الأخوات ويدخل فيه ولد الموصى ووالده . والموصية لا تدخلان
كالوصية لاهل بيته . ولو أوصى لغيرته لا يدخل فيها ولدا لاسية . والعتب اولاد
المذكور دون البنات ، وعد بعض الناس ولدا لاسات من العتب - وذكر في فتاوى
قاضيخان قال فصل في الوقف على الاولاد والقرام والميراث : ر جل قال أرضى
هذه صدقة موقوفة على ولدى كانت العلة لولد هذه يستوى فيه الذكر والانثى الآن
يقول على المذكور من ولدى فلا يدخل فيه الاناث . واذا جار هذا الوقف ما دام
يوجد واحد من ولد الصلب كانت العلة له لا غير من لم يبق واحد من العن الاول
تصرف العلة الى القراء ولا يصرف الى ولد لولده شيء ، وان لم يكن له وقت الوقت ولد
لصلبه وله ولد الاين كانت العلة لولد الابن لا يشاركه من دونه من البطون ويكون
ولد الابن عسمة وعم والصلب بغيره ولد الصلب ولا يدخل فيه ولد البنت
في ظاهر الرواية وبه اخذ حلال ، وذكر الخصاص عن محمد أنه يدخل فيه اولاد
البنات أيضا ، والصحيح ظاهر الرواية لأن اولاد البنات يسبون الى آباءهم لا الى

أما بهم بخلاف ولد الآن. وذكر في السير الكبير ما يوافق طاهر الرواية، ولو قال
أرضي هذه صدقة موقوفة على وليي، ولد وليي، ولم يرد على حد يدخل فيه ولده لصله
وأولاد منه يشتركون في نعمة ولا ينقسمونه المصلب على ولد الأب لأنه سوى يسما في
أنه كرهل يدخل في ذلك ولد الميت ؟ قل هلال يدخل. وكذا لو قال أرضي هذه
صدقة موقوفة على وليي وولد وليي قل هلال يدخل فيه المذكور من ولد البين
والسبب. وقال على الرازي إذا وقف على ولده وولد ولده يدخل فيه المذكور
من ولده إذا فرضوا فهو لمن كان من ولد من الواقف دون ولد الميت لواقف.
ولو قال أولادي وأولادهم كل ذلك لكلهم يدخل فيه ولد الأب وولد الميت.
والصحيح ما نال هلال، لأن اسم ولد الولد كما ينقول أولاد البين ينقول أولاد
البيت، لأنه ذكر في السير إذا قل أهل الحرب أمونا على أولادنا وأولاد أولادنا
يدخل فيه أولاد البين وأولاد البيت، قال شمس الأئمة المرعشي لأن ولد
الولد اسم لمن ولده ولده وإن ولدته في ولده وإن يكون ولد حقيقته بخلاف ما إذا
قال على أولادي فإنه ولد الميت لا يدخل في الوقف في ظاهر الرواية لأن
اسم الولد ينقول ولده لصله وإن ينال ولد الأب لأنه ينسب إليه عرفا. وعن
محمد أن ولد الولد ينقول ولد الميت عند أصحابنا، ذكر هلال في الوقف إذا قل
وقف على وليي وولد وليي المذكور فالذكر ومن ولد البين والبيت سواء يدخلون
في الوقف. ثم بحث ثم قال: رجل وقف ضيعة له على ابن له وأولاده وأولاد
أولاده أبدا ما نسوا وله أولاد أولاد قسم بينهم نسوية لا يفصل المذكور على
الامات لأنه أوجب الحق لهم على سواء، وأولاد الميت هل يدخلون ؟ ذكر
هذا أنهم يدخلون وهي رواية الخصاص. أما في ظاهر الرواية لا يدخلون وكذا
لو كان مكان الوقف وصية، والصريح على ظاهر الرواية لأن أولاد البيت لسوا، أولاد
أولاده لأنهم مسبوون أي لأب لا لابي الأم. وذكر في فتاوى الحسام الشهيد
القمي قال: ولو قال عني وليي وليس له ولد لصله وإن له ولد الولد دخل فيه
ولد الأب بلا خلاف وهل يدخل فيه ولد الميت ؟ ذكر هلال أنه لا يدخل،

وهكذا ذكر محمد في السير الكبير . وفي شروط الخصاص ولد السات يحصل في الوقت . فصار في ذلك رواية . وفي كتاب الحجج على أهل المدينة لمحمد رحمه الله في قوله : ولد الولد أنه يحصل فيه ولد الالة سند أصحاً . وفي مسائل علي الرازي : إذا وقف على أولاده وأولادهم دخل فيه ولد الابن وولد الابنة . وفي السير الكبير : إذا كان أولاد أولادهم دخل فيه أولاد الابنة وهذا لأن وار الولد حقيقة اسم من ولده ولده وابنته ولده فمن ولدته منه يكون ولدته حقيقة بخلاف ما لو أسامونا على أولادهم لأن أولاد الرجل في الحقيقة من ولدهم هو ومن حيث الحكم من يكون منسوبة إليهم أولاد الابن دون أولاد السات . وإذا وقف على سند دخل فيه ولد الابن وهل يدخل فيه ولد الابنة ؟ ذكر هلال أن فيه روايتين عن أصحابنا . وذكر في واقعة الحسم الشهيد : رجل وقف صيغة على أولاده وأولاد أولاده ما ناسلوا وله أولاد وأولاد أولاد قسم بينهم بالسوية لا يفضل الذكر على الأنثى لأنه أوجب الحق لهم على النساء وأولاد السات هل يستوفون ذكر ههنا أنهم يستوفون رواية الخصاص ، أماني ظاهر الرواية لا يمدلون وكذلك لو كان مكان الوقف وصية ، والغنى على ظاهر الرواية لأن أولاد البنات ليسوا بأولاد أولاده لأنهم منسوبون إلى الأب لا إلى الأم . وذكر في صيغة الغنى قال : وقف على أولاده وأولاد أولاده وأولاد أولاد أولاده لا يفضل الذكر على الأنثى ولا يفضل أولاد السات فيه وبه يقتضى . وذكر في صاوى الويلاني : رجل وقف صيغة على أولاده وأولاد أولاده ما ناسلوا وله أولاد وأولاد أولاد قسم بينهم بالسوية لا يفضل الذكر على الأنثى لأنه أوجب الحق لهم على النساء وأولاد السات هل يستوفون في ذلك ؟ ذكر الخصاص أنهم يستوفون ، وذكر في ظاهر الرواية أنهم لا يستوفون ، وكذا لو كان مكان الوقف وصية . والغنى على ظاهر الرواية لأن أولاد البنات ليسوا بأولاد أولاده لأنهم منسوبون إلى الأب لا إلى الأم . وذكر في الأجنيس والمزيد للصاحب المحدث أن في باب الوقف على الأولاد قال : رجل وقف صيغة على أولاده وأولاد أولاده ما ناسلوا وله أولاد وأولاد أولاد قسم بينهم بالسوية لا يفضل

اندكور على الالهة لانه لو حب خلق لهم على السوء فولاد البنات هل يدخون ؟
 ذكر أنهم يدخون وهذه رواية تخصاص أما في ظاهر الرواية لا يستغلون . وكل
 ممكن الوقت وصية . والفتوى على ظاهر الرواية ، لأن أولاد السلف ليسوا بأولاد
 أولاده لأنهم مسويون الى الأب لا الى الأم . وذكر في الروضة للناطق قال :
 من حبها وأما على ونده وولد ولده فهي لوصا الوقف المذكور والبنات داخلون فيه
 ولا يدخل فيه ولد الولد مع ولد المصاحب فيكون لولد ابن الوافد دور ولد ابنة
 الوافد . ولو قال لو أدى أولادهم كان ذلك لولد الأب ولولد الابنة كلهم داخلون
 في ذلك لانه مضى ههنا الى الأولاد وفي الاول مصاب الى همه ، ذكره على
 الرازي ، قال رأيت في صحيح محمد بن الحسن أن ولد الابنة يدخل في وقفه
 قوله ولد الولد . وقال بعد ذلك بوقفين ، فإن حصل الارض صدقة موقوفة على ربي
 وولده ولدي أهدا ما قسموا بعد . وفي مرض موته فأنشأ لولد المصاحب وأولاد ونده
 على عدد رؤسهم فما أصاب ولد المصاحب فهو بينهم وبين مائر الودعة من الواقف
 وروحته على ما نص الله تعالى ، وما أصاب ولد الولد والنسل فهو لهم بالسوية .
 والنسل لا يكون إلا من ولد الأب دور ولد الابنة . وذكر في كتاب الوصايا من
 شرح الربوات لقاسم بن قال : الفصل الثاني إذا أوصى لاهل بيته أو لنفسه أو لأهله
 «وصية بنى ابيه فليس ينسبون اليه الى أقضى أبه في الإسلام يدخل فيه المحرم
 وغيره وللولد والولد إذا لم ير منه . ولا يدخل في الأب الأكبر الذي ينسب اليه ،
 ويستوى فيه مسلم وكافر والأب والجد . أما أهل البيت فلا يراد به بيت
 السكنى ، وإنما يراد به بيت النسبة . وكل من محمه وإياه من أهل بيت النسب
 يدخل فيه ، ولا يدخل فيه أقصى أب في الإسلام لما قلنا في الفصل الاول ؛ ولا
 يدخل الأب الأكبر الذي ينسب اليه البيت لانه أوصى لاهل بيته لا لمصاحب
 البيت . والجنس والآل وأهل البيت بعده ، يقال آكل العباس وأهل العباس .
 ولا يدخل فيه قوم الام لأن الاساء به . من جنس قوم الأب لامن جنس قوم
 الام ، ألا يرى أن ابراهيم ابن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان قرشياً ولم يكن

قطبا : والآل اسم من يرجع هو اليه النسب ، والنسبة تكون بالأماة لا بالأمهات ولا يدخل في هذه الوصايا أولاد البنات لأنهم ينسبون إلى أمهاتهم لا إلى أمهاتهم . وكذا لو أوصت امرأة لأهل بيتها أولادها أو بناتها فالوصية تكون بان ينسب إلى أبيها إلى أقصى اب في الاسلام ولا يدخل ولدها ولا أمها : أم الولد فلا ينسب إلى أبيه ، حتى لو كان زوجها ابن عمها يدخل أولادها . وأما الأم فلا ينسب إلى قوم أبيها لا إلى قوم الموعدة له وذكر في نسخة المتن : ألا يرى أن من جعل أرضه صدقة موقوفة على ولد وليس له ولد صرفت المدة للفقراء ، فإن حدث له بعد ذلك ولد صرفت له الله استغله وكذا هنا . ولو كان الوتر باسم الولد دخل في السور والبنات لأن الولد اسم مطلق من الولادة وهذا المتن يوجد فيها ، ولو قال على ولده وليس له ولد نصبه وأما له ولد الولد دخل فيه ولد الابن وكذا الابن بخلاف ، وهل يدخل فيه ولد البنت ؟ ذكر هلال أنه لا يدخل ، وهكذا ذكر محمد في السير الكبير ، وفي شروط المصنف أن ولد البنت يدخل في الوقف ، نصار في المسألة رواين . وفي كتاب الحجج على أهل المدينة محمد في قوله ولد الولد يدخل فيه ولد البنت عند أصحابنا . وفي مسائل الزاري التي جمعها في الحساينات : إذا وقف على أولاده وأولادهم وأولادهم دخل فيه ولد الابنة وهذا لأن ولد الولد حقيقة اسم من ولد ولدته ، وابنته ولده فمن ولدته ابنته يكون ولد ولده حقيقة ، بخلاف ما لو استأنسوا على أولادهم لأن أولاد الوصل في الحقيقة من ولدهم هو ومن حيث الحكم من يكون منسوباً إليه بالولادة وذلك أولاد الابن دون أولاد البنات . وإذا وقف على نفسه دخل فيه ولد الابن وهل يدخل فيه ولد الابنة ؟ ذكر هلال أن فيه روايتين عن أصحابنا . وإذا وقف على ولده وولد له أولاد الصلب وأولاد الأولاد دخل فيه أولاد الصلب وأولاد الأولاد ومن بعدهم ، وأولاد الصلب يدخلون تحت اسم الولد وتحت السور وأولاد الأولاد يدخلون تحت النسل . وذكر في التجريد المذكور ما في كتاب الوصايا منه : وعن محمد رحمه الله بين أوصي لمب لابن فالت الوصى والموصى لقبه حتى فالوصية

بقية باطلة . ولو مات قبل موت الموصى فالوصية جائزة . وعقب الرجل ولده من الذكور والإناث وإن لم يكن له ولد فله الذكور دون الإناث ، وذكر في الهداية لأبى إسحاق في كتاب الوصايا : ولو وصى لأهل بيته يدخل فيه من جمعه وأباهم أنفى أب في الإسلام حتى أن الوصى لو كان غلوياً يدخل تحت هذه الوصية كل من ينسب إلى تلى من قبل الأب وإن كان غامضاً يدخل فيه كل من ينسب إلى الغامض من قبل الأب مواء كان نفسه ذكراً أو أنثى بعد أن كانت نسبه إليه من قبل الآباء ولا يدخل من كانت نسبه إليه من قبل الأم لأن المراد من أهل البيت النسب والنسب إلى الآباء والأولاد النساء ألقوا بم قوم آخرون فلا يكونون من أهل بيته . ويدخل تحت الوصية لأهل بيته أبوه وحده إذا كان ممن لا يرث . وكذلك لأوصى نفسه أو جنسه فهو على قرابته الذين ينسبون إلى أنفى أب في الإسلام حتى لو كان أبوه على غير دينه دخلوا في الوصية . وكذا الجنس فإن الماشي إذا تزوج أمة فولدت منه ينسب الولد إليه لا إلى أمه . وجنسه أهل بيت أبيه لأن أمه . فثبت أن النسب والجنس يختص بالأب دون الأم . وكذا الوصية لا لفلان هو بمنزلة الوصية لأهل بيت فلان لا يدخل أحد من قرابة الأم في هذه الوصية ، وذكر في شرح مختصر الكرخي للقدوري في كتاب الوصايا منه : قال ابن سبعة عن محمد بن رجل أوصى لفلان ولعقب فلان رجل آخر أن مات الموصى وأوصى لعقبه حتى فالوصية لعقبه الثلث لفلان الذي أوصى له لأن العقبى قول محمد إنما يكون بعد الموت وإن مات الموصى لعقبه قبل موت الموصى فالوصية جائزة ويكون الثلث لفلان ولعقب فلان على عدد الرعوس ، وعقب فلان ولده من الذكور والإناث فإن لم يكن له ولد فله الذكور والإناث غير ولد الإناث لأن ربه من الذكور والإناث عقب له فلما ولد بناء فليسوا من عقبه . ثم بحث ثم قال وإنما لم يدخل ولداً لفلان في ذلك لأنهم لا بأههم فسوى بين الذكور والإناث . وذكر في التمهيد شرح الجامع الكبير للخصيري في كتاب الوصايا منه قال نزل الوصى بثلثه لفلان وله بنون وبنات كذا الثلث بينهم بالسوية

لأن لهذا الولد اسم حسن للولود كراكل أوأني واحدا كان وأكثر . ولو كانت له امرأة حامل دخل ماني بطنها في الوصية لأنه دخل تحت اسم الولد في الميراث فكذلك في الوصية . فمن كانت له بنات وموامين غلوصية لسانه دون بني ابنه لأن لفظ الولد يتناول الابنة حقيقة وأولاد الابن يجوز اسمها أمكن صرحه إلى الحقيقة لا يصرف إلى الجارية وإن لم يكن له ولد بصلبه وقوصية لولد الابن يستوى فيه ذكرهم وإناهم لانه لا يصرف إلى الحقيقة فيصرف إلى الخلق تصحيحا للكلام ولا يمتنع أولاد البنات لأنهم من قوم آخرين وليسوا من الأولاد لأل النسب إلى الآباء دل عليه قوله تعالى « ما كان محمد أبأ أحد من رجالكم » فلو كان أولاد البنات ينسبون إلى حدهم لكل رسول الله صلى الله عليه وسلم بأل الحسن والحسين . وذكر في التمهيد عن محمد أن ولده البسات يدخلون فيها كولد البنين . وذكر في السير الكبير : إذا أشهد الأهل لنفسه وولده فإنه يدخل فيه ولد البنات ، وفي بعض النسخ أنه لا يدخل وهذا لأن الولد ينسب إلى أبويه فهو ابن لأبيه وابن لأمه حقيقة وابن لجدته بجوار هذا نسب إلى أبي أبيه بأنه ابنه فكذلك إلى أبي أمه . ولأن عيسى عليه السلام من بني آدم وإن كان لا ينسب إليه إلا من الأم ، إلا أن الأصح أن ولد البنت لا يدخل في الوصية والوصية . وأما مسألة النبر قبل حرق محمد والفرق أن معنى الأمان على التوسعة لهذا ثبت بالإشارة والتعريض والدلالة فإنه لا ضرر على البنين في دخول ولد البنت في الأمان بخلاف الوصية والوقت ألا ترى أن في الوصية الأقرب يعتبر أبو حنيفة الأقرب فالأقرب دفعا للصرح عن الأقرب بمشاركة الأصح كذا هنا . وذكر في التحرير أيضا في باب من الوصايا التي تكون رجوعا والتي لا تكون رجوعا قال : قال ابن عباس : سمعته من محمد في رجل أوصى لفلان ولعقب فلان يعني رجلا آخر قال فان ماتت أوصى للموصى لعقبه حتى فالوصية باطلة والثلث لفلان الذي أوصى له لأن لعقب في قول محمد إنما يكون بعد الموت . وإن مات الموصى لعقبه قبل موت الموصى فالوصية جائزة ويكون الثلث لفلان ولعقب فلان على عدد الرءوس وعقب فلان ولعقب المذكور والبنات وإن لم يكن له ولد فولد

ولده من الذكور والاناث غير ولدا لاناث لأن ولد ابنة من الذكور والاناث عقب له فلما ولد بياته عيسرا من عقبه . ثم بحث ثم قال : فالتعب ولد الولد لان الاسم يتداولهم ، كما لو روى لولد فلان وله ولد لصلبه وولد لولد . وانما لم يسحر ولد السمات لانهم عقب لا بلهم . وذكر في القنية في كتاب الوصايا منها قال : وعقب فلان ولده الذكور والاناث ثم أولاد الابن ولكن بعد موت فلان . وذكر في عمدة الفتاوى المصدر الشهيد رضى الله تعالى عنه قال اذا وقف ضيعة على أولاده وأولاد أولاده ، بدأ ما سألوا يقسم بينهم بالسوية لا يفضل الذكور على الانثى وأولاد البنات لا يدخلون فيه . وكذلك لو كان مكل الوقف وصية :

قلت فتحرر لنا من هذا كله أن أولاد البنات هل يدخلون في لفظ الأولاد وأولاد الأولاد أم لا ؟ حتى رواية الخصاص وهلال يستخرون . وفي ظاهر الرواية لا يدخلون وعليه الفتوى . وكذا هل يدخلون في الوقف على الذرية أم لا في رواية يدخلون وفي رواية لا يدخلون . وكذا في لفظ السبل والتعب هل يدخلون أم لا ؟ فذكر في المحيط أن هلالا ذكر أنهم لا يدخلون ، وفي وقف الخصاص أنهم يدخلون ، وفي وقف ابن مارة عن هلال أنهم لا يدخلون . وفي فتاوى قاضيخان أن في أولاد البنات ورايتين . وفي الروضة لساطني قال والسبل لا يكون الا من ولد الابن دون ولد الابنة . وفي نعمة السواي أن به روايتين عن أصحابنا وكذا في لفظ التعب هل يدخلون فيه أم لا ؟ فقال الخصاص التعب أولاد الذكور دون أولاد الاناث . وفي خرافة الاكل التعب أولاد الذكور دون أولاد الاناث . وفي النجاشي للكرمانى وكذا لفظ الآل والجنس واهل البيت الحاكم بينهم واحد لا يدخل أولاد البنات في ذلك . وقد نعلمت ذلك في بيتين وأنتسها في كتابي الملقب بالفوائد وهما

آل وأهل وأولاد كذا عقب سبل وجنس كذا ذر يمحصر وا

، فلا دخول لأولاد البنات قل فيما ذكرت قد تم انتهى ذكر وا

ورأيت بعض الناس يقول : انه اذا قل على أولادى وأولاد أولادى وأولاد

ولادى أن أولاد السات يدخلون حيثن من غير أن يقول في المسألة روايتان
 وليس الأمر كذلك فان تامل الاصحاب برد ذلك ولو ذكر عشرة يعاون على ظاهر
 الرواية ، فان تعليل مظهر الرواية فيما عناه عن المحيط هو انه جبل المانع من دخولهم
 كونهم مسويين الى آياتهم دون أهائهم ، فعلى هذا لو ذكر خمس طون أو أكثر
 لا يدخلون على مظهر الرواية لمعنى الفى ذكرنا ، وقد صرح صاحب المسداة في
 التجميع كما ذكرنا من الفتوى على ظاهر الرواية أنهم لا يدخلون وثقه أعلم
 المسألة الثانية من الشفرقت : الزيدة في أحرة المناجور اذا كان وقفا وهل
 تبيع الاجارة بها أم لا ونحري الكلام في ذلك بقول :

ذكر في فتاوى قاضيخان : المتولى اذا آجر حمام افترق من رجل ثم جاء آخر
 وزاد في أحرة الحمام قالوا ان كان حين آجر الحمام من الأول آجره بأجرة مثله
 أو بنقصان يسير يتفان الناس في مثله فليس للمتولى أن يخرج الأول قبل اقصاء
 مدة الاجارة . وان كانت الاجارة الاولى بما لا يتعين فيه تكون فسدة وله ان
 يؤجرها اجارة صحيحة اما من الأول او من غيره بلحر ذائل أو بالزيادة على قسره
 ما يرضى المستأجر به . وان كانت الاجارة الاولى باجرة المثل ثم ازداد آخر مثله
 كان للمتولى أن يفسح الاجارة وما لم يفسح يكون على المستأجر المسعى . كذا ذكره
 الطحطاوى . وذكر في فتاوى الخايمي . رجل استأجر رص ثلاث سنين بأجرة
 معلومة وهي أحرة المثل فلما دخلت السنة الثانية كثرت رغبات الناس وازدادت
 أحرة الأرض ليس للمتولى أن يقض هذه الاجارة لنقصان أجر المثل لأن أجر المثل
 يعتبر وقت العقد ووقت العقد المسمى أجر المثل . وبها في كتاب الاجارات حمام
 وفي آجره المتولى من رجل ثم جاء آخر وزاده في الاحرة ان كان حين آجر الحمام
 آخره بمقدار آخر مثله أو بنقصان يتفان الناس في مثله فليس للمتولى أن يخرج
 الاول قبل مضي بمقدار اجارة لغيره . وان كانت الاجارة الاولى بما لا يتفان
 الناس في مثله فهي فاسدة فله أن يؤجر اجارة صحيحة اما من الاول أو من الثاني
 بأجرة مثلي أو بالزيادة على قدر ما رضى به المستأجر . وذكر في واقعات المحام

«سهد رجل استأجر أرض وقد ثلاث سنين باجرة معلومة هي أجرة المثل فلما دخلت السنة الثالثة كثرت الرغبات واراد أن يفتن هذه الاجارة لمعان آخر المثل لان اجر المثل يعتبر وقت العقد ووقت العقد المسمى آخر المثل . وفيها ايضا من الاجارات . حكم وقت آجره المتولي من دخل ثناء آخر وراد في الاجر ليس المتولي أن يتنقض لاجارة الاولى اذا آخر باجر المثل أو تنقص قدر ما ينقص الناس في مثله لان الثاني في الزيادة على آخر المثل منعت ونقص عنه مالا ينقص الناس في مثله فالاجارة فاسدة وله أن يتنقض . وذكر في الفتاوى البديعية : رجل استأجر أرضا موقرة ثلاث سنين باجرة معلومة وهي اجرة المثل فلما دخلت السنة الثانية كثرت رغبات الناس فارداد آخر الارض قالوا ليس للمتولي أن يتنقض الاجارة انما صار آخر المثل لان المسمى آخر المثل وأجر المثل ، بما يعتبر وقت العقد ووقت العقد كل المسمى آخر المثل فلا يعتبر التغيير بعد ذلك سواء ذكر في المدبرة . اذا استأجر أرض الوقت ثلاث سنين باجرة معلومة هي اجر المثل حتى حازت الاحارة فوجبت اجرتها لا تنفسح لاجارة واذا ارداد آخر مثلها بعد مضي مدة على رواية فتاوى سمرقند لا يصح العقد ، وعلى رواية يشرح الطحاوي يصح ويجوز العقد . والى وقت الفسخ يجب المسمى لما مضى ، ولو كانت الارض محال لا يمكن فسخ الاجارة فيها . فان كان فيه روع لم يستحصل بعد قال وقت زيادته يجب للمسمى قدره وسد الزيادة التمام السنة يجب أجر المثل ، وزيادة الآخر تعتبر اذا ارداد عند الكل . هذه الجملة في زرعة شرح الطحاوي وذكر في حراة الأكل - «آخر المتولي أرض الوقت فروعها المستأجر ثم طلب غيره بزيادة الاجرة يسار . ان كان فيه عين وقت الاحارة لا يخفى ان يراه هذه الزيادة يعني المستأجر ، وان امتنع بفسخ . ولم يكن فيها عين لا يتنقض له وذكر في المحيط ولا يجوز اجارة الوقت الا باجرة المثل ولو آخره ثلاث سنين باجر المثل ثم ارداد اجره لكثرة الرغبات ليس للمتولي أن يتنقض هذه الاجرة اتصال اجر المثل لان اجر المثل يعتبر وقت العقد ووقت العقد المسمى مرة

المثل ، وذكر في الأحكام : مستأجر أرض وقف ثلاث سنين باجرة معلومة والاجرة في السنة الأولى أجرة المثل وفي السنة الثانية ازديادت رغبات الناس يسر للتولي أن يقض هذه الاجارة . وفي الوارث : حسم وقف آخره القيم ثم جاء آخر فراد في الاجرة ان كان حين آخر آخره بمقدار أجر منه او نقصان يتفان الناس في مثله فليس للتولي ان يخرج المستأجر منه قبل تمام المدة وإن كان مما لا يشد الناس فيه فلاجرة فسد . وذكر حسم الدين في اجرة الوقف : اذا ارداد اجر مثله كان للتولي ان يفسخ العقد وما لم يفسخ يجب المسمى : وذكر في التسمية ويجوز استئجار الاموي مدة طويطة عشر سنين أو أكثر وخص السعر او غلا في المالك وفي الوقف اذا ازداد أجر مثلها في خلال السنة يفسخ ويحتاج الى تجديد العقد ثانيا . وذكر في البدائع في كتاب الاجارات منه : أجر دار أهى ملكه ثم غلا أجر الدار ليس له أن يفسخ العقد الا في الوقف فانه يفسخ نظرا للوقف ويجدد العقد في المستقبل على أجرة مطرومة وفيها مصى يجب المسمى قدره وقيل هذا اذا زداد أجر مثل الدار فاما اذلحاء واحد وزاد في الاجرة تمناعا على المستأجر الأول فلا يعتبر ذلك . ثم انما يفسخ هذه الاجارة اذا أمكن الفسخ فاما اذا لم يمكن فلا يفسخ بل يترك الى ان يستحصل الزرع بأجر للمثل وإلى وقت اريادة يجب المسمى بقدره وبعد الزيادة الى أن يستحصل يجب أجر المثل هذا اذا غلا آخر مثل الوقف . فاما اذا رخص فان الاجارة لا تفسخ لأن المستأجر رضى بذلك الفسخ وزيادة ولان الفسخ في الوقف عند الملاء لمحق النظر لوقف وفي هذا صرر فلا يفسخ . وذكر في فتاوى قضيجان في الوصايا ماصوره : توصى باع شيئا من مال النبي ثم طلب منه بأكثر مما باع فان القاضي يرجع الى أهل البصر ، ان أحبره اثنان من أهل البصر والأمانة أنه باع بقيمته وأن قيمته ذلك فان القاضي لا يلتفت الى من يزعمه وان كان في المزايدة يشتري بأكثر وفي السوق بأقل لا يتنص بيع الوصى لاجل ترك الزيادة بل يرجع الى أهل البصر والأمانة فان اجتمع وحلان منهم على شيء وخذ قولها ، هذا على قول محمد اما على قولها قول الواحد يكفي في التركة ونحوها .

وعلى هذا قيم الوقف اذا أجز مستغل الوقت ثم جاء آخر وزاد في الاجرة . وذكر في تسمية الفتاوى اذا استجر : أرضا ثلاث سنين بأجرة معلومة هي اجرة المثل حتى حلت الاجارة فرخصت اجرتها لايصح الاجارة . ولما اوردت أجر مثلها قبل مضي المدة على رواية فتاوى سرقند لا يفسخ العقد وعلى رواية شرح الطحاوى يفسخ ويجدد للعقد والى وقت المسح يجب المسمى اما مسمى - ولو كانت الارض بحال لا يمكن فسخ الاجارة فمالم يكن فيه لزوع لم يستحصل بعد فالى وقت زيادته يجب المسمى بقره وبعد الزيادة الى تمام السنة يجب أجر المثل . وزيادة الاجر تعتبر اذا ازدادت عند الكل . هذه الجهة من مراعاة الطحاوى وذكر في الشنايع لو كانت الارض للمستأجرة وفما وقد استأجرها مدة طويلة ان كان السرا بحاله لم يزد ولم ينقص حاز . وان خلا أمر مثلها يفسخ ويجب المسمى فيما مضى وتجدد ثانيا فيما بقى ولو كانت الارض بحال لا يمحتمل الفسخ بل كان فيها روع لم يستحصل لا يفسخ للعقد لكنه يجب المسمى الى وقت زيادته وبعد الزيادة الى تمام السنة يجب أجر منها . ولا تعتبر الزيادة في السرا الا اذا زادت عند الكل أما لو زادت عند بعض الناس في اجرتها لم ياتفت اليه لعله منعت فيها . وذكر في فتاوى برهان الدين أبى المعالى محمود بن عبد العزيز في الوقف : المستأجر اذا زاد أجر مثله كان له التولى أن يفسخ العقد ويحتاج الى تحديد العقد فيتي بأن له ان يفسخ العقد . وما لم يفسخ يجب للمسمى هذه الجهة من مراعاة الطحاوى . وذكر في منية المفتى . اذا اراد أحر المثل في الوقف بعد العقد ليس للتولى ان يفسخ لأن أحر المثل يعتبر وقت العقد

فتحروا تمام مـ اـ اـ حاصله أن الاجارة في الوقف لا تفسخ ولا تنسخ
بمجرد زيادة من جاء بربيه في الاجرة ما لم يتبين ازدياد أجر المثل في المأثور
بعد المقد وسواء كان ما اراده مقارن ثلث الاجرة أو ربعها أو أقل أو أكثر . ثم إن
الاصحاب من اعتبر أجر المثل وقت عقد الاجرة فقط ولم يصرح على ازدياد
أجر المثل بعد المقد وسواء حصلت زيادة مستتمة الى أن أحر المثل زاد أم لا

ولا يقول بالفسخ بعد ذلك، ومم من قل أن الرداء أثر المثل بعد الفسخ كل
لمتولى أن يفسخ العقد ويحتاج إلى تحديد المقعد ثانياً، وخرج الأمام برهان الدين
أبو المظالي فيما قلناه أنه يقتضي بأن له أن يفسخ العقد وما لم يفسخ يجب المسى،
لكن شرطه أن يفسخ إذا كانت الإفادة معصرة عند الكل، أما لو جاء واحد
وزاد في آخرها، بلغته إليه لاحتال أنه منعت فيها. ولم يقل أحد من أصحابنا
أنه إذا جاء شخص ورادى الآخر قائماً الربع أو الثلث أو أقل أو أكثر لئلا يجزى
تفسخ أو يسوغ فسخها بزيادة هذا الرجل فقط بل نصوا فيها ذكر ما عنهم
في هذه الأوراق أنه لا يكتفى إلى زيادته ولا يميل بها وعلاوا فقالوا له منعت
وكلام المنعت لا يمس به ولا يرجع عليه. وقاضيان خرج في قلناه عنه من
كتب الخواري بما قرره وأن القاضي لا يكتفى إلى من جاء يزيد بل يرجع فيه إلى
أرباب الخبرة فيها قلناه عنه. قلنا قبل هذا مسلم إذا كانت الاجارة الاولى وقت
بأجر المثل وثبت ذلك عند الحاكم. أما إذا حصلت اعادة لما من عمل الوقت
أو من حاسبه أو فاضره ولم يشهد الشهود فيها بأن الاجرة أجرة المثل وقت
العقد فاذ جاء من يزيد على هذا للسأخر في الاجرة أما دقبت العقد أو بعده
من فخير أن يظهر للحاكم أنه منعت لم لا يقل هذه الزيادة نظراً للوقت؟ وربما
تبين بذلك أن الاجارة الاولى كانت بدون أجر المثل، قلت الاجارة الاولى إذا
كانت صحيحة علوية عن شرط يفدها لم يصرفها زيادة من يزيد ما لم يتبين أن
أجر المثل زاد بعد العقد. وما ذكرت من كون أجر المثل مسكوتاً عنه ولم يشهد
به الشهود وقت العقد فلا يصرفها أيضاً لأن الذي يشترط لصحة الاجارة في الوقت
هي الشروط التي تشترط في الملك لكن يزيد عليها بأن تكون الاجرة فيه أجرة
المثل بوقت العقد فهذا مستكره عن ذلك فالأصل للصحة إلا أن يتبين من جاء
يزيد أن الاجارة الاولى وقت مدون أجر المثل وأن أجر مثلاً إذ ذلك أكثر
ما أوجبرت به. فلذا جاز ذلك امتنع الاجارة الاولى بكونها حصلت بدون
أجر المثل لا بالزيادة التي زادها. فلما اعتبر ما مراد فيحتاج إلى شرط آخر وهو أن

يبين أن أجر منها قد راد بعد العقد مطلقاً من غير أن يشترط عليه أن مازاده هو أجر المثل فإن بين ذلك لآل تسع الزيادة : ثم الزيادة هذه لا تخلو ، أما أن تكون أجر المثل أو أقل أو أكثر . فإن كانت مقداره أجر المثل منع إيجار الوقت منه بهذه الزيادة وإن كانت أقل لا يؤجر الوقت منه مما يقطع بل بتمام أجر المثل إن احتار وإن كانت أكثر من أجر المثل فيجوز أبصاً

أبى أن الذي يدفع هذا العقد من هو ؟ فظاهر كلامهم أن المتولى للوقف هو الذي يدفعه لا إلحاًكم فيكون المعنى فيه حينئذ إلى المتولى يرجع الأمر إلى القامى ويبنى بالرجل الذي جاء ودفع الرائد ويبين عند القاضي أن هذا التمسك الذي راده هو أجر مثل هذا المكان في هذا الوقت عند كل الناس دون الذي دفعه وحده ، فإذا تكمل ذلك يقول المتولى فسحت هذا العقد ، كل ذلك محصور ، استأجر الأول فإذا فسخته يسأل من اتصافه ذلك الفسخ وبحكم به مع العلم باختلاف حتى يرجع اختلاف المعنى في المسألة كما قلنا في بعضه الفسخ عوت أحد المتعاقدين في الاحاطة إذا كان عقده لنفسه ، لا أن يتقاضى هو الذي يتسدى بالفسخ من غير أن يسمح للمتولى أنهم إلا إذا امتنع باطر الوقت من ذلك حينئذ يجوز للقاضي أن يتسدى بالفسخ وبحكم به ، فهذا خلاصة ما ظهر لنا من كلام الأصحاب قدس الله أرواحهم مما قلناه في هذه المسألة

المسألة الثالثة من المتفرقات . غلة الوقف هل تكون على حكم الاسط أم على اعتبار الادراك ؟ أعني أن الذي أدركت في زمانه يختص بها دون من كان قبله من المستحقين ثم لا ؟ وتضمن هذه المسألة أيضاً مسألة غلة أوقاف المدارس وهل يكون حكمها حكم غلة الوقف على الاولاد والاقرب أم يتفرق الحكم بينهما وتحرير الكلام في ذلك كله . فنقول والله المستعان

ذكر هلال رحمه الله في : يقفه : رأيته رجلاً قل أرضى هذه صدقة موقوفة على ولدي وعلى من يحدث لي من الولد فإن اتروصوا على الفقراء والمساكين قال هذا حائر ، قلت : فإن لم يحدث له ولد وحدثت له بنت أعطى هؤلاء الولد القيام

الغلة . قال نعم اعطيهم الغلة ولا أحبس لمن يحدث له من الولد شيئاً وإنما انظر الى
عدهم يوم تأتي الغلة ألا ترى لو أن رجلاً قل قد وقفت أرضي هذه صدقة على
قرايبي ماذا تعرضوا جميعاً فعل القراء والمساكين أني انما انظر الى عددهم يوم
تأتي الغلة ولا أعطي من يحدث من القرابة من العلات الى اضية شيئاً واعطيهم
من الغلات الخادنة وإنما انظر الى عددهم يوم تأتي الغلة وكذلك الباب الاول
لا يكون لمن يحدث من الولد وإنما انظر الى مجيء الغلة في كل منهم موجوداً يوم
تأتي الغلة فقد وحشت له الغلة ولا التفت الى من مات منهم قبل ذلك : قلت رأيت
لوكان له ولد يوم وقف لوقف عشرين قل كل من مات منهم بطات حصته وكان
الوقف على من بقي منهم ما بقي منهم احد : قلت لوأيت من مات منهم بعد مجيء
الغلة قل حصته من مات منهم بعد مجيء الغلة ميراث لورثته ذل كتاب انما مالي
أنفسي من ذلك دية وأهله وصاياه ولورث زوجته معه لانه مال قد ملكه
قبل أن يموت وإنما ما يحدث من الغلة بعد وفاة من هلك منهم هي لمن بقي منهم
دون من هلك منهم قلت : رأيت رجلاً قل أرضي صدقة ووقوفة على قرايبي فأت
بعضهم قل اجعل لمن بقي منهم ما بقي منهم احد ولا التفت الى من هلك قبل مجيء
الغلة وأدخلت فيهم من يحدث منهم قبل مجيء الغلة ومن مات منهم بعد مجيء
الغلة فقد وجبت حصته وهي ميراث على ما وصحت لك ولا حق له فيما يحدث
من العلات . وكذا لك الولد ذكر أيضاً صدر الباب قل قلت : رأيت رجلاً جعل
أرضه صدقة موقوفة على ولده ومن بعد ذلك على المساكين قال هذا جائز .
قلت : رأيت ان حدث له بعد ذلك ولديكون له من غلات الوقف شيء . قال نعم
هو أسوة من كان من ولده يوم وقف لوقف قلت . ولم قلت ذلك ؟ قال لانهم كلهم
من ولده والاسم يجمعهم جميعاً وإنما انظر الى الغلة يوم تكون غلة في كان له من
الولد يومئذ فهم جميعاً فيها سواء . لان العلة انما تحب لمن كان منهم مخلوق يوم
تكون غلته من كان الواهب يومئذ من الولد فهم جميعاً سواء وإنما هذا عندي
بمنزلة رجل قال قد أوصيت بثلاث مالي لولد عبد الله وإنما انظر الى ولد عبد الله

الذين يكونون يوم موت الموصى فيكون الثلث لهم ولا أنظر الى من مات منهم قبل ذلك ودخل في الثلث من كان مخلوقاً يوم موت الموصى ومن كان مخلوقاً يوم أوصى وكذلك الوقف إنما أنظر الى الملة يوم يحيى فمن كان مخلوقاً من الولد هم جميعاً في ذلك سواء ولا ألتفت الى من مات قبل ذلك ودخل من كان منهم قبل يحيى الملة كما أدخلت في الباب الاول من حيث قبل موت الموصى ولم أدفع الى من مات منهم قبل موت الموصى قلت : ولم لا يجعل الوقف على من كان حياً يوم وقف الأرض ولا يجعل لمن يحدث شيئاً والوقف يومئذ لهم خاصة فيكون على الذين كانوا مخلوقين دون من يحدث كما تقول في الوصية إنما يكون لمن كان يوم موت الموصى ولا يجعل لمن يحدث بعد ذلك شيئاً لأن الوصية وحيث الموت والوقف وجب بالشهاد؛ قال لها محتلمان لما الوصية فقد ملكها الموصى لهم يوم مات الموصى ولا يتحول ملكهم عنها ولا يدخل فيها من يحدث بعد ذلك لأنها وجبت لأوليها وأما الوقف فلم يملك الموقوف عليهم من الأرض شيئاً ، لا شهادة بالوقف وإنما يملكون الملة يوم يحيى ، وليس عليك يوم قبل أن تتحقق وإنما انظر الى الملة يوم يحيى ، والى الوصية يوم يجب لأهلها ألا ترى أن الوصية لم يملكها أهلها بالشهاد لهم بالوصية دون الموت ، وكذلك الوقف لم يملك الموقوف عليه الاشهاد بالوقف منه شيء دون أن يتحقق الملة وإنما يملكون الوصية بموت الموصى والملة في الوقف يوم تتحقق الملة قياس الوصية يوم يجب بموت الموصى قياس الملة يوم تتحقق . قال ابو حنيفة يوسف بن محمد بن خالد ان الوقف والوصية في هذا سواء . فان قال قائل فما حاجتك على من قال يكون الوقف لمن كان مخلوقاً من الولد يوم وقف دون من يحدث من الولد ؟ قيل له (ما تقول في رجل قال أرضي هذه صدقة موقوفة على الفقراء من ولد عبدي الله وكان من ولد عبدي الله يوم وقف الوقف فقراء واعنياء ، فان قال اعطى فقراءهم يوم وقف ولا يعطى للاعنياء ، شيء قيل له لان الوقف وجب لهم باعيتهم خاصة دون الاولين ، فان قال فم هو لهم كما أن الوقف وجب للولد المخلوقين يوم وقف والوقف دون من يحدث ، قيل له فما تقول ان استغني الذين كانوا فقراء والمفقير الذين كانوا اعنياء يسمى في

قياس قولك ان يعلى الذين هم اليوم اغنياء لانهم كانوا يوم الوقف فقرا وقد وجب
لهم ويصح ما بينهم قضاء لانهم كانوا اغنياء يوم وقف وهذا فيبيع رياس
هذا يشي وليس هذا على معاني كلام الناس وبذا همهم ووفوهم ، وانما مذهب
الناس ووقوفهم على من يكون فقيرا منهم يوم نفي الغلة وعلى ان يحرموا من استحقاق
مهم ويصدقوا من افقر منهم . وكذلك الوقف على تولد ايضا ينظر الى من كل
يوم نافي الغلة ، وذكر في التخيير لو قال ارضى هذه صدقة موقوفة على من يبحث
لي من الولد وليس له ولد فانه مجبور وان ادركت الغلة قدمت على الفقراء فان
حدث له ولد بعد ذلك فلا حظ له من هذه الغلة لأن أول استحقاق هذه
سبق حدوث هذا الولد . وذكر الحصاف في وقفه . قلت يا يقول ان قال قدمت
أرضى هذه صدقة موقوفة لله تعالى ابدأ على ولدي وولد ولدي واولادهم ونحلهم
أبدأ ما نسلوا على من يداي ذلك البطلن الأعلى ثم البطلن الذين يولونهم ثم الذين
يلونهم بطايعه بطن حتى ينهي الى آخر المليون منهم فمن بعدهم على المساكن
قال هذا جائز على ما شرطه تكون الغلة ثابتة من اذ اعلى ثم بطايعه بطن ابدأ ما بيني
منهم أحد قلت : فما تقول فيمن يموت من البطلن الاعلى قل يستقط سهمه وتكون
الغلة لمن يكون موجودا منهم حين تطلع الغلة : قلت فان مات البطلن الاعلى الا
واحدا قل فله هذا الواحد دون البطلن الذي يليه قلت : فما تقول في ولد من مات
من البطلن الاعلى هل يكون لهم شيء من الغلة ؟ قال لا يكون لهم من الغلة شيء الا
ان يموت الاعلى بعد ان تطلع الغلة فيكون الميراث منهم قد استحق سهمه منها
فيكون سهمه هذا الورثة جميعا قلت : فمن مات منهم قل ان تطلع الغلة قل فلا
حق للميت منهم في هذه الغلة ، وفي الحصاف ايضا : قال قلت رأيت رجلا قال
رضى هذه صدقة موقوفة لله ابدأ على ولد زيد ومن بعدهم على المساكن قال
الوقف جائز والله لولد زيد من كل منهم يوم وقف هذا الوقف وكل واحد يبحث
زيد فينظر الى الغلة يوم يحيى فيشتري فيها ولد زيد جميعا ومن مات منهم سقط
سهمه وكانت الغلة كلها بيني منهم ولورثتي واحد كانت الغلة كلها . ذكرها في باب

أوقف على ورثته فلان منه : وذكر في التنجيس والمراد لو وقف على فقراء قرابته
فانقر بمصهم واستعنى اباؤهم . فطر الى من كان فقيرا وقت حدوث العلة فيعطى
له . وقال ايضا رجل وقف أرضا له على أولاد فلان وجه من آخره الفقراء وليس
لفلان أولاد فالوقف حائر وكركب الله الفقراء . فان حدث لفلان أولاد بصرف ما يحدث
من العلة في الموقوف الى أولاده . وإن كان لفلان أولاد وحدث له أولاد آخرون
يفطر الى ولده وقت حدوث العلة فما كان ولد له وقت حدوث العلة يصرف
العلة اليه لأن هذا يجاب عنه حدوث العلة فيعطى الى ولده وقت الإيجاب .
وقال أيضا صاحب التنجيس فيه : رجل وقف داره فوضعتها على المولى وأولادهم
فولد ولد في غلة الدار لهذا الولد نصيب فيما مضى قبل الولادة لأقل من ستة
أشهر وإن كان أكثر من ذلك لا نصيب له فيما مضى من ذلك الوقت . وفي غلة
الصيغة له . نصيب فيما حدث من العلة قبل الولادة لأقل من ستة أشهر لأن العبارة
للاوجود قبل حدوث العلة . ومن التنجيس أيضا امرأة أهدت نصيبها من الوقف
على وجه العادة ثم ماتت فهذا على وجهين . أما إن استعنت قبل الخروح وبه
خروجها قبل الأدراس . فهي لوجه الأول عيبها من ترد وفي اتوجه الثاني لأن
الحق إنما ثبت عند حدوث العلة . وذكر في دعوى الخاسر وقف على فقراء قرابته
فانقر بمصهم واستعنى اباؤهم فطر الى من كان منهم فقيرا يوم حدوث العلة
فيعطى له . ومنها وقف صغته أوداره على المولى وأولادهم فولد ولد في غلة الدار
فيها مضى قبل الولادة لأقل من ستة أشهر لهذا ولد نصيب ولا نصيب له في غلة
ما قبل ذلك وما مضى من ذلك الوقت وفي غلة الصيغة له نصيب فيما حدث من
العلة قبل الولادة لأقل من ستة أشهر لأن العبارة للاوجود قبل حدوث العلة . وذكر
في نعمة ابي ماوي : إذا وقف أرضه على ولده وليس له ولد اضطر له ولد ابن صرقت
العلة في ولد الاس فحدث له ولدا بطله بعد ذلك صرقت العلة المستقيمة الى الولد
لأن كل غلة تدرك فلما يطر الى مسجتها وقت ادراكه لا يطر الى ما مضى لما مر .
فإن رجعت الوقف . لأدراك من ساءلوا فيه صرقت اليه سواء كان موجودا يوم الوقف

أوحى الله إليه ، وذكر ضريحان في قنوية : رجل وقف صدقة على ولده وليس له ولد
 له ولد له ولد ابن في الله تصرف إلى ولد الابن فأن حدث للواقف بعد ذلك
 ولد له ولد قال القاضي أبو جعفر تصرف الملة إلى الولد الحادث وينظر في كل غلة
 تصرف إلى مستحقها يوم الادراك ولا يعتبر ماضى سواء حدث بعد الوقف أو
 كان موجودا وقت الوقف . ومنها رجل حمل رضى صدقة موقوفة على ولده ومن
 بعدهم على المساكين حذر هذا الوقف ، واختلوا في الولد الذي يستحق هذا الوقف
 قال هلال ، المستحق هو الولد أو حرمه وحرم المهر سواء كان موجودا وقت الوقف
 ، وحدث بعدهم به أحمد مشيخ بلخ . وقال يوسف بن خالد السعدي المستحق هو الموقوف
 وقت الوقف ومن حدث بعد الوقف لا يدخل في الوقف . وكذلك ولد الولد لا يدخل
 في الوقف إن كان له ولد وقت الوقف أو حدث قبل وجود الملة لأنه خاص بولده
 بالذ كر فلا يدخل فيه ولد الولد . ومنها لو قرع ولدي وولده ولدي دخل الفريقان جميعا
 ويعتبر ولده وولد ولده يوم وجود الملة ويستحق واحد منهم كل الملة . ووقت
 وجود الملة الوقت الذي يمتد فيه الردع حيا ، وقال بعضهم يوم يصير الردع
 متقوما . ومنها لو قال رضى هذه صدقة موقوفة على نبي وله ابن أو أكثر كانت
 الغلة لهم وإن لم يكن له إلا ابن واحد وقت وجود الغلة كان نصف الملة له والنصف
 للقراء . ومنها لو قال أوصى هذه صدقة موقوفة على قراء قرأني أو قال على
 قراء ولدي يصح الوقف ويستحق الملة من كان قديرا وقت وجود الملة في قول
 هلال وعليه الفتوى . ومنها لو قال رضى صدقة موقوفة على قراء قرأني وكان
 في قرأني يوم يحيى الملة قديرا واحدا فاستغنى قبل أن يأخذ حصته من غلة
 الوقف كان له حصته لأن الملك نت له وقت يحيى ، الغلة عانة لو مات بعد يحيى ، الملة
 قبل أن يأخذ حصته تصير حصته ميراثا له . ومنها لو قال على إيتام قرأني وإن
 احتلم السلام بعد يحيى ، الملة غلة حصته من هذه الملة لأنه كل يتيم قبل يحيى الملة
 فلا يزول استحقاقه بزوال اليتيم كما لا يزول بزوال القتر ، فإن وقعت بينه وبين غيره
 من المستحقين خصومة في هذه الملة فقال غيره من المستحقين إنما احتلت قبل

عمره العنة فلا حصه لك وقال هو إنما احتلت بعد محي النكاح كان القول قوله مع
 الجبس وكذلك في حيز في الجارية لأن الاستحقاق تعلق باليتم وصحة اليتم كانت
 ثابتة فكان القول قوله لا نكاحه زوال الاستحقاق . ومنها وحصل وقف على فقراء
 حبرانه في القياس وهو قول الأمام يكون الوقف فقراء حبرانه الملائقين ،
 وفي الاستحسان وهو قولهم يكون لكل فقير يجمعه مسجد الحلة ، والسالكين
 وإذا لم يمسوا ، فإن كان السالكين غير ذلك كان الوقف للسالكين دون الملائقين ، ويدخل فيه
 لمكتاتب لا السيد وامهات الاولاد ويدخل السبيك والسوار ، ولو كان الوقف
 حبران وقت الوقف فانتقل بعضهم إلى محله أخرى وانما دورهم وانتقل قوم آخرون
 بعد ادراك العلة قبل الحصاد إلى حواره فالمعتبر فيه كل من كان جاري وقت قسمة
 العلة ، وذكر في خزائن الأكل : ولو حمل أرضه وقفاً على ولده وآخره فقراء
 من حدث له من الولد بعدد يدخل فيمنبر وقت شئ العلة قيام الاولاد لا وقت
 الوقف ، بخلاف الوصية حيث يعتبر وجود الوقف وقت الوصية حتى لا يدخل من
 حدث بعدها . ولو قال هذه صدقة ، وقوة على من سكن البصرة من ولدي هي
 لسكاتها ثم لو اتى بعضهم من البصرة إلى الكوفة سقط حق من خرج منها وبقيت
 للآخرين بالمعنى على البصرة فيقسم غلتها على من سكن بالبصرة وقت الغلة ، ولو
 قال على فقراء قرأني يستبرقهم وقت ادراك العلة ، ومن استثنى منهم بعد سقط
 حقه ، ومن امتنع ثبت حقه . ولو قال على ولدي فإذا انقرضوا غلتها كبن تقسم
 غلتها على أولاده من غير انتظار من يحدث بعده وانما هي لمن كان محلولاً وقت
 العلة فالجس الذي ولد لأقل من ستة أشهر من يوم جاءت العلة يدخل في القسمة
 وكذا في الوصية لو ولد فلان ثم ولدت امرأته لأقل من ستة أشهر بعد موت الموصي
 فهو مستحق وما ولد ستة أشهر فصاعداً لا يستحق . ومنها قال أبو جعفر لو وقف
 على ولد ، ولا ولد له فهو الفقراء فإن حدث له ولد بعده يصرف إلى ولده ولو
 وقف على فقراء قرأني يصبر الفقراء يوم حدوث العلة من كان منهم فقير ، يومئذ
 يعطى له والا فلا . ومنها لو وقف على فقراء الجبس أصبح لهم الذين يلتزقون بداره

عند أبي حنيفة وعند آخرهم الذين يسمعون في مسجدهم فهم أهل مسجد، وقيل
الذين يسمعون الداء على صوت وسط ويستحق أهل المدينة والمكاتب ثلثها
بشرط فقر، ومن استثنى من حيرانه فالمنة لمن كان فقيرا يوم قسمته، بخلاف قوله
على فقراء قرأني فهو لمن يكون فقيرا يوم تدرك المنة لا يوم القسمة، وقال بعضهم هما
سيان يوم تدرك المنة ويستوى في القسمة من قرّب جوارده من بعد الأثاث والد كور
والكار والصار والسكان والارباب لا يفضل للمص على البعض أمام عاب عن
جواده ومن طال في سرفهة لمن في جواده زبده، ومنها ولو وقف على الجيران
يسطر يوم قسمة المنة لا قبله ولا بعده فلو باع بعض خيوان دورهم وانسلوا إلى
عملة أخرى به أدراك المنة قبل حصادها لأشبهه، ومن أسبق إلى جواده قبل
يوم القسمة فله حصته من المنة، وذكر في المحيط: ولو قال أرضي هذه صدقة موفقة
تلي ولدي وعلى ولد فلان فله هلال من يحجي بدحل كل من كان موجودا يوم
حدوث المنة وعند يوسف بن خالد السقي بدحل من كان موجودا يوم الوقف
لأنه يحدث بعده لأن الحق يجب لم من عند الوقف بدليل أن الواقف لو أراد أن
يرجع من الوقف فحال حياته لا يصح رجوعه وهلال يقول بأن الحق إنما يجب في
المنة لافي الدين لأن التصديق جرى في المنة لافي العين لما ينظر إلى وقت
المنة فصار يوم حدوث المنة في وقت وجوب الحق كيوم موت الموصي في حق وحب
ملك الموصي له في الوصية فكذلك لو وقف على فقراء قرأته فأنظر بعضهم
واستثنى الباقر يسطر إلى من كان فقيرا يوم حدوث المنة فيعطى له

ثم في كل موضع يثبت الحق تولد في المنة إنما يثبت تولد له نسب معروف من
الوقف لأن لا يعرف نسب إلا بقول الواقف: حتى لو جاءت جاريته بولد لأقل من
سنة أشهر من وقت المنة فادعاه الواقف ثبت السب ولا حصه له من المنة، ولو جاءت
امراته أوام ولمه بولد لأقل من سنة أشهر من وقت المنة فله أن يشاركهم لأنه يعلم أنه
كان موجودا وقت وجوب الحق في المنة، والواقف غير منهم في هذا لأنه ثبت
النسب بالاراش لا بقوله، وفي ذلك الجارية يثبت السب بقوله ودعونه فيكون متبعا

فيه فلا يصدق في حق غيره . وحكى عن الفقيه أبي حمزة أنه قال يجوز أن يقال على قول علمائنا الثلاثة أنه يصدق في الوقف وله حائز به الذي ادعى سبه قياسا على ما إذا باع دارا بجزالة فأخذها الشئع بالشفعة ثم ولعت دارية ولما لأقل من سنة أشهر من وقت البيع فلو عاه البائع ثبت فسبه منه وبطل البيع والشفعة وقد صدق في إبطال الشفعة فكذلك يصدق في استحقاق الملة . وحكى عن الفقيه أبي الهيثم أنه قال يجوز أن يقال لا يصدق في حق الوقف بالأختاف بخلاف الشفعة : والفرق أن هناك يصدق في إبطال البيع لا غير إلا أنه لا صدق به يطل استشفة حكما وضرورة . وهنا ما قصد بهذا الإقرار إلا إيجاب الشركة لهذا ولله في الوقف ، وفي ذلك إبطال حق الباقي قصدا فلا يصدق فيه ، وهناك بطلت الشفعة حكما لا قصدا ، ويجوز أن ينت الشيء حكما وإن كان لا يثبت قصدا كقول الوكيل

ثم تكاد في معرفة اليوم الذي يجب الحق في الشفعة . ذكر هلال هو اليوم الذي صارت للغة قيمة ولم يشترط التمس من المؤن . وقيل هو اليوم الذي صارت لها فيه قيمة بحيث يفضل عن المؤن . وقيل في بلادنا هو اليوم الذي صارت لها فيه قيمة بحيث يفضل عن المؤن والغراج . فيصير مرفقة مريض مات وعليه دين وله مال فإن كان الدين محيط بماله يصرف إلى الدين ، وأن لم يكن محيط بماله يكون ملكا للورثة مشغولا بالدين . فكذلك حالة الملة إذا كان المؤن والغراج محيطا دنيا تصرف اليها وإن كان فيها فضل عن المؤن يكون سكا للموقوف عليهم مشغولا بالغراج والمؤن . فإن مات أحد من الموقوف عليهم قبل أن يصير للملة قيمة لا يصير ميراثا ، وإن مات بعد ما صارت للملة قيمة صار نصيبه ميراثا . وهذا قول هلال . وعن هذا القياس قول الآخريين فافهم .

وذكر في القسوى التطهيرة : وحال وقف طعمة على ولد وليس له ولد وله ابن ابن فإن الملة تصرف إلى ولد الابن ، فإن حدث للواقف بعد ذلك ولد لصلبه قل أبو جعفر تعرف الملة للولد الحادث ، وينظر في كل غلة إلى مستحقها يوم الإدراك

ولا يعتبر مالمضى سواء حدث بعد الوقف أو كان موحوداً وقت الوقف ، ولن
مات الوقف ساعة جاءت الملة فجاءت أمراً به بولاً ما بينهما وبين سنتين من الساعة
التي أدركت فيها الملة فإن هذا الولد يشارك الولد الأول في الملة .

قلت : فبإرات للأصحاب قد اختلفت في هذه المسألة : فهلال عبر فيها
« بمجيء الملة و بيوم تأتي الملة » وصاحب الفخيرة جميل « أو أن استحقاق الملة
أدراكها » ، واخصاف قل « حين تطلع الملة ويوم تأتي الملة » وصاحب الهداية
« إذا جاء وقت حدوث الملة رقل الطروح أو سد الطروح قبل الإدراك » وفي
كلامه شيء محتاج إلى إيضاح يأتي إن شاء الله تعالى ، واخصافى أورد « يوم
حدوث الملة ووقت جذر الملة » وصاحب الثمنه قل « وقت الإدراك » وقاضيخان
صرح « بيوم الإدراك في موضع ، وفي موضع عند وجود الملة ويوم وجود الملة
ووقت وجود الملة » ثم قال : والوقت الذي هو وقت وجود الملة الوقت الذي
يمقد الزرع فيه حباً ، وفي موضع قل : يستحق الملة من كان قهراً وقت وجود
الملة في قول هلال وعليه النوى ، وفي موضع قل في الوقف على قهراً حسيبانه
فلو انتقل من الجبران إلى ملة أخرى باعوا دورهم وانتقل قوم بعد ادراك الملة
قبل الحصاد إلى جواردها من فيه كل من كان جاره رقت قسمة الملة ، وفي خزانة
الاكمل ذكر « وقت مجيء الملة ووقت ادراك الملة ويوم تدرك الملة » وفي
موضع قل في الوقف على قهراً حسيبانه : إن من استغنى من حسيبانه فالتملة لمن
كان قهراً يوم قسمتها بخلاف قوله على قهراً قوايتي فهو إن كان قهراً يوم تدرك
الملة لا يوم القسمة ، وتأمل بعضهم هما سيان . وفي موضع آخر قل : في الوقف على
الجبران أنه ينظر يوم قسمة الملة لا قبله ولا بعده فلو باع من الجبران دورهم
وانتقلوا إلى ملة أخرى بعد ادراك الملة قبل حصادها لاشيء لهم ، ومن انتقل إلى
جواره قبل يوم القسمة فله حصه من الملة . وفي المحيط قل « وقت حدوث الملة »
وقال بعد ذلك : ثم تكلموا في معرفة اليوم الذي يجب الحق فيه في الملة : ذكر
هلال هو اليوم الذي صارت الملة فيه قيمة ، ولم يشترط الفصل عن المؤن وقبل

هو اليوم احدى صارت له قيمة بحيث يفضل عن الثمن وقيل في بلادنا هو اليوم الذي صارت لها قيمة بحيث يفضل عن الثمن والحراج ، فان مات أحد من الموقوف عليهم قبل ان يصير للثمة قيمة لا يصير ميراثا ، وان مات بعد ما صارت للثمة قيمة صار نصيبه ميراثا وهذا قول هلال وعلى هذا الفياس قول الآخرى فافهم . وفي الفتاوى الطهرية قال : يسطر في كل علة الى مستحقها يوم الادراك ولا يعتبر مامضى سواء حدث بعد الوقف أو كان موجودا وقت الوقف : هذه مدارائهم وقد نقضناها عنهم فيما تقدم ، وفيها من الاختلافات ما لا يخفى ، فلا بد أن ينظر في ذلك ويبتعد في التوفيق ان أمكن في البعض وفيه لا يمكن ينظر الى ما يرجح بهما على بعض مما هو موافق لقواعد والعروع والشواهد فيكون هذا القول الصحيح الذي يـعمل به وما عداه مرجوح مستبعد من اننا تعالى المنة والتوفيق وهو خير معين . فتقول وبالله المستعان :

عبارة هلال رحمه الله أوردها فيما اذا وقف فقال « رضى هذه صدقة موقوفة على ولدى وعلى من يحدث لي من الولد فان انقرضوا وعلى الفقراء والمساكين قال هو جائز قلت : فان لم يحدث له ولد وجاءت العلة أي على هؤلاء الولد القيام العلة ؟ قال نعم أعطيتهم العلة ولا أحبس لمن يحدث له من الولد شيئا ولا أنظر الى عددهم يوم تأتي العلة » واستشهد بما ذكره بمسألة الوقف على قرابتي فاذا انقرضوا فعلى المساكين ، وقال فيها : اني انما أنظر الى عددهم يوم تأتي العلة ولا أعطى من يحدث من القرابة من العلات انما ضية شتا وأعطيتهم من العلات الحادثة ، وكذلك الباب الاول لا يكون لمن يحدث من الولد فانما أنظر الى محي العلة في كل منهم مخلوفا يوم تأتي العلة فقد وجدت له العلة ولا أنفت الى من جاء منهم قبل ذلك » فاقوله يوم تأتي العلة ونحى العلة ولحد ليس بينهما اختلاف :

ففي هذا المراد من قوله « يوم تأتي العلة ونحى العلة ومن ادراك العلة » هو صيرورة القمح والشعير والمحبوب قوتا متكامل الاتماع به ، ثم من ظهور ذلك من الارض وهو أول ما يخرج ابرع من الارض والخمار من النصوص من غير أن

يشتر فيه حب أصلا ، أم زمن المتوسط فيما بين ذلك وهو صيرورة الزرع ملبا
وانتار عاقبة قبل ادراكها : فلتى وقفت عليه من كلام هلال في وقته هو ما قبلته
لا غير . ولكن صاحب المحيط نقل عن هلال في معرفة اليوم الذي يجب فيه الحق
في امه وقال « اليوم الذي صار قلعة قيمة » فعلى هذا يحمل كلام هلال من « يوم
نحى الملة ويوم تأتي » على أن المراد منه ظهور الزرع من الارض والزهود
من المصون لأن له قيمة في الجنة ، كما قلوا في حوار بيع عالم يمد صلاحه واعتبروا
مغالق الانتفاع ، فكذا هنا ،

وأما ما ذكره في الذخيرة فانه أورد ذلك فيما إذا قال « أرضي هذه صدقة
موقوفة على من يحدث لي من أولاد » فانه يجوز فان أدركت الملة قسمت
على الفقر ، فان حدث له ولد بعد ذلك فلا حظ له من هذه الملة لأن أنوان
استحقاق هذه الملة سبق حدوث هذا الولد ، فهذا غير مخالف لما ذكره هلال ،
وان كان يتبادر لانهن أول وهلة أنه مختلف : وببانه أنه قد تقرر لنا أن هلالا
اعتبر يوم تصير الملة قيمة فن أدرك هذا الوقت استحق ومن مات قبله لم يستحق
شيئا وكذا من حدث بعده . والى ذكره صاحب الذخيرة صوره أنه حدث
لأولاد ولد بعد ادراك الملة وأجاب بأنه لا يستحق شيئا ، فكان جواب الذخيرة
موافقا لقول هلال . ولا يقال أن صاحب الذخيرة قال « لأن أو أن استحقاق
هذه الملة سبق حدوث هذا الولد » فيقتضي أن وقت الاستحقاق وقت ادراك
الولد ، لأننا نقول قوله « أو أن استحقاق هذه الملة سبق حدوث هذا الولد » يصدق
على يوم يصير للملة قيمة فان من ولد بعد ادراك الملة هو مولود بعد ظهورها من
الارض قطعا . وليس في كلام الذخيرة ما يدل على أن المراد بأوان الاستحقاق زمن
الادراك . فان قيل فعلى ما قررت وظلت فما المائدة في قوله في الذخيرة
« فان أدركت الملة قسمت على الفقراء » ثم قال « فان حدث له ولد بعد ذلك »
وهو يشير إلى زمن الادراك . فلو لم يكن مراده بأوان الاستحقاق زمن الادراك
والا ما كان في قوله « فان أدركت » قلعة : قلت نظرت حسنا وأفدت أمرا

مستحسناً وحركت ما كان ما كنا . فاعلم أن قوله « فإن أدركت الملة قسمت على النقاء » فيه فائدتان : الأولى تعليل ماظر الوقت متى يصرف هذه الملة على النقاء فانه نوال فاد ، ظهرت الملة أو أنت الملة تكون للنقاء لكن يظن منه أنه يجوز لناظر أن يعطي الله للنقاء قبل ادراكها ولو لم يحصل به النفع التام للنقاء ، والنظر مجموع عن تصرف يكون فيه قص ، ألا ترى أنه لا يجوز له أن يؤاخر اوقت الأناحر المثل ولو آخر بدونه يبطل الاجرة فولانية نظرية . كان أنظر للوقت فله وما كان فيه ضرر على الوقف تركه فلا ينفذ تصرفه فيه

المائدة الأخرى أنه في معنى جواب عن سؤال مقدر ، ويقدريه أن الواقف وقف على من يحدث له من الزوال وليس له ولد وقد قلتم بأنه يجوز ، فبالتوقف هذا الوقف اذا جاز لمن تكون ؟ فقال فإن أدركت الملة قسمت على النقاء ، ليحصل به جواب عن هذا السؤال المقدر ويحترز عن الدخول الاول بلفظ أدركت . وعلى ان كلام الشخيرة ما يبارض كلام هلال ، فانه ينقل من الفتاوى وغيرها وهو متأخر جداً ، وهلال معاصر الأئمة كالشافعي وأحمد والبخاري ومسلم . وفي اللجنة وذكرنا هذا التوفيق إلا يحسن الظن بالصنفين

وأما ما ذكره الخصاص من قوله « حين تطلع الملة » فظاهره موافق لما قال هلال لأنه يصدق على الزرع اذا طهر من الأرض أنه طلعت الملة ، وكذا معنى الشجر من الزهر على اعتبار اعتيمه أو اعتبار لحار . وذلك لأن حقيقة الطلوع بدو الزرع وخروجه من الأرض وذلك الطالع هو الملة لأنه وإن كبر وأدركسايتير عينه بل يسمو ويقايد في نفسه فكان حقيقة لما يطلع من الأرض أولاً ولما يخرج من المصون . والقلنا المراد من قوله « حين تطلع الملة » التمع فيه أو استبواب نفس التمر المكاملة وأنه على وجه المجاز فما بصرتنا ، وذلك لأن تسمية الشيء بما يؤول اليه تموز قال الله تعالى « انى أراى أعصر جرأ » وقال تعالى « يك بيت وانهم ميتون » وهذا تسمية اروع قحاً أو حبوا باعتبار ما يؤول اليه تموز على وجه المجاز . وادان جزر فصار قوله يوم تطلع الملة نفس ظهورها من الأرض

ولا دولت الادراك ما يقال في طلوع فيمنير زمن الظهور حينئذ اما على اعتبار الحقيقة بأن نفس الزرع غلة واما على اعتبار الخرد بأنه غلة بما يزور اليه ، وبيدنا كل عيىب اعتبار زمن الظهور من الارض لاوقت الادراك . ألا يرى أن صامسا قولا بها اذا قال قدمت بهذا الشئ فذا هو شاب يصيح وبقاى بها الساب فذا هو شيخ لايجوز ، وعلاوا هناك بن الشيخ بإمكان أن يعود شابا واما الشاب فيصير شيخا

وأما ما ذكره صاحب الهداية في التجسس والمريد بما قلنا أنه يحتاج الى ابصار هذه صورة ما قاله ثم تشكك عليه : فصورة ما ذكره قال « امرأة أخذت نصيبها من الوقف على وجه الحاجة ثم استعنت بهذا على وجهين اما ان استعنت قبل اخروج أو بعد خروجها قبل الادراك : في الوجه الاول عليها أن ترد وفي الوجه الثاني لا لأن الحق إنما يشت عند حدوث العلة . قوله « ثم استعنت » معنا ثم تبين عما فعل الجواب على التفصيل . اما ان استعنت قبل الخروج أي خروج العلة أو بعده قبل الادراك وهذا ظاهر . وقوله « في الوجه الاول عليها أن ترد » معناه أنها صارت غيبة وقت استحقاق العلة : وهو موافق لما قاله هلال ولما قررنا حيث قال عليها ان ترد لأنها قبضت مالا تستحقه . وفي الوجه الثاني لا ترد لأن أولان الاستحقاق جاء وهي فقيرة وما يضرها عنها بعد ذلك كما في الزكاة لو قبضها وهو فقير ثم أيسر لايجب عليه الرد وبسط عن المركي . وفي كلام التجسس فائدة حطبة وهي ان وقت الادراك لاغيره به لانه صرح فقال « لو بعد خروجها قبل الادراك » ثم قال « لأن الحق إنما يقب عند حدوث العلة » فادنا هذا الكلام قوله « ان وقت حدوث العلة » المراد منها خروجها من الأرض والعصوى وإنما يسمى في ذلك الوقت غيبة لأن حدوث الغيبة المراد منه قرب الادراك أو وقت الادراك . وهذا يجب ان يحمل كلام الخصاص وغيرهم من قوطم « حدوث العلة أو يعيى العلة أو يوم تأتي العلة » و يوم تطلع العلة « انه يسى المراد الادراك وان الزرع اذا خرج من الارض يسمى غلة . وكذا الثمار وهذا من

أهم ما يجب على العقبة الاعناء به الله اخذ على ما ألهم وعلم
وأما ما قاله الخاص من « يوم حدوث الملة وقت حدوث الملة » فيحصل
على ما فسر صاحب الهداية. وأما ما قاله في التثنية من قوله « قائم بغير إلى
منسحق، يوم الادراك إلى آخره » فمحمول على حالة للظهور من الارض لآل أن
الادراك منه يوم الحصاد توفيقا بين الأقوال

وأما ما ذكره قاضيخان من قوله « ووقت وجود الملة الوقت الذي ينقصد
الزرع حبا وقال بهم يوم يصير الزرع متقوما » فهذا يشير إلى أن في المسألة
اختلاف المشايخ. فهم من قال بأن تفسير وجود الملة الوقت الذي ينقصد فيه الزرع
حبا. ومن قال يوم يصير الزرع متقوما وهذا قول هلال. فصار لنا في المسألة
اختلاف المشايخ في تفسير وقت وجود الملة. وقال في موضع آخر أعني قاضيخان « يستحق
الملة من كان قبرا وقت وجود الملة في قول هلال وعليه الفتوى » فلا يتوهم متوهم
أن قوله « وعليه الفتوى » أي في تفسير وقت وجود الملة إنما قوله « وعليه الفتوى »
في أنه يستحق الملة من كان قبرا زمن وجودها. فلهذا دل أن في ذلك اختلاف
المشايخ. والأولى أن يكون العمل على ما قاله هلال وصاحب الهداية من اعتبار
وقت نظروح لا الادراك لأنه أقرب إلى أقاويل الأصحاب والقواعد المذهبية
وهو اعدل وبمحل كلام صاحب التثنية على أنه مال إلى قول بعض المشايخ

وقال قاضيخان في موضع آخر: لو وقف على قراء خبره من المتأخرين فيه من
كان حارده وقت قسمة الملة لا وقت الادراك. وهو ظاهر الفرق بينه وبين ما تقدم
من الوقف على الاولاد. وذلك لأن الوقف على قراء الخبر أن تصدق على اقوام
بصفة فادرايت الصفة قبل التقض لا يستحقونها بخلاف ما تقدم لأنه غير متيقن
بوصف ولا بصفة البصر فلم يكن مجرد مجرى الصدقة وله يأخذ منه العنى والقبير
وأما ما ذكره في المحيط من قوله « وتكلموا في معرفة اليوم الذي يجب فيه
الحق في الملة. وذكر قول هلال » الخ: فهو بحث حسن غير ايهن لحوى كلامه
ظهر أنه يميل إلى اشتراط المؤن والخراج وليس بحثه طائل لأن الكلام في معرفة

الوقت التي يست فيه الحق في اللغة لافي ان المأون والحراج يقدمان على المستحقين ولا شك ان الحق ثبت لهم بنفس الظهور وان كل من الزرع في ذلك الوقت لم يبين ألا ترى أنهم لو دفعوا المأون والحراج من اموالهم وحصدوا الزرع كان لهم ذلك . فالتدبير فيه هلال أولى : فنلخص لنا من كلامه هذا كله أن الصلة ما قبله هلال وهو اعتبار قيمة الصلة لأقبلها ولا بعدها . هذا فيما يتعلق بطرق على الاولاد والاقارب أما في الاوقاف التي على جهات كالمدارس والترب والمساكن وما شاكل ذلك : فاعلم ، انه ذكر في القنية الراعي ما صورته : اذا لم يدرس المدرس ولا يؤم الامام في اكثر السنة فلنستولي أن يعطى كل واحد ماشاء اذا كان الوقف على كل من يدرس ويؤم ، يذبح ولا ينبر وقت خروج العدة . وذكر بعده ناقلا عن أم في المسجد سنة مصادرك غلة الوقف فيه مات وهي لورثته ، بخلاف رزق القاضي . ثم ذكر بعده هذا ناقلا عن (ط) أخذ الامام الصلوة الوقت الادراك ثم انتقل لايسرد منه حصة ما بقي من السنة كقاض ، اذا مات وخذ رزق السنة . وهكذا الحكم في طلبه العلم في المدارس يعني اذا كان العطاء مساهمة فأخذ المتعلم وقت القصة ثم ترك المدرسة . وذكر قبله ناقلا عن (عك) الاوقاف على الفقهاء تميز للاغنياء اذا فرغوا أنفسهم للتعق فان اذن كالتقير وان لم يفرغ نفسه فان كان مينا جار والا فلا . وذكر عن (فك عت) الوقف على الخنفين الخنفين الى هذه المدرسة لا بأس بالنفي منهم أن يأخذ (شب حم) يستوي فيه النفي والتقير . وفي (عت) للامام النفي أخذ غلة الامانة .

فهذه البروج التي ذكرها صاحب القنية فيها ما هو من غير ذلك في أن المدرس والامام والمؤذن لا يستبر في حقهم وقت خروج العدة وما ذاك الا لأن هذه الوظائف فيها شوب الاجارة ، وذلك لان المدرس يتردد الى مكان معين وقرأ ويفيد الطلبة ويهدي ثواب قراءته الى الواقف ، وكذلك الفقهاء والامام وهذا كله عمل ليس بواجب عليه فله فكلن القنر الذي يتناول من الوقف الذي هو في مقابلة هذا العمل في صنى الاجرة . ألا يرى الى قوله في الوقف على الفقهاء الخنفية

انه يجوز للفقهاء منهم أن يأخذوه ولو لم يكن في معنى الاجرة لمجاز للفقهاء أن يأخذوه شيئاً ، غلبت جوازاً علماً أنه إنما جاز لكونه في مقابلة عمل فيجوز أخذهم قياساً على الاستئجار على أنمال الطاعات على اختيار المتأخرين وعليه الشئى . وإذا كان كذلك فالمدرس إذا مات في أثناء السنة قبل محو المدة قبل ظهورها من الأرض وقد بشر مدة ثم مات أو عزل ينبغي أن ينظر وقت قسمة العلة الى مدة مباشرة ، والى مباشرة من جاء بعده ويستطاع المعلوم على المدين ويتأخر كما يكون منه المدرس المنفصل والمتصل فيعطى بحساب مدته ، ولا يستبر في حقه ما قسمته من اعتبار زمن محو المدة وإدراكها كما اعتبر في حق الأولاد في الوقت عليهم بل يفتقر الحكم بينهم وبين المدرس والفقهاء وصاحب وظيفة من جهات البر للفقهاء الذى قسمناه وهذا هو الأشبه بفقهاء والأعدل ، وبها ماهر في الظاهر مخالف لما قررناه ولكن إذا أمعن الفقيه فيه التأمل نكت له أنه لا مخالفة فيه : وهو الفرع الذى قلناه في الفتية عن (ط) من قوله « أحد الامام الملة وقت الإدراك ثم انتقل لا يسترد منه حصه ما بقى من السنة » وقوله « وهكذا الحكم على طلبة العلم في المدرس » ووجه الجمع أنه لم ينظر الى وقت الإدراك علماً أنه لم ينظر الى المباشرة وإنما لحقه بالأقرب والأولاد والجواب على هذا أنا نقول ان في الجمالية شرب الاجرة وشرب الصلة وشرب الصدقة ولو رجحنا شائبة الاخرة على البقية لوجب الاسترداد وهو قول بعض المشايخ انه يسترد منه ، ولو رجحنا شائبة الصلة في كل الاحوال لما كنا نعتبر غير حالة القبض فقط لان بها تلك الصلوات ، ولو رجحنا شائبة الصدقة فقط لما كنا نقول انه يجوز للفقهاء أن يأخذ من معلوم المدارس أصلاً ، وقد نصوا على أنه يجوز له الاخذ فلا بد أن ينظر في ذلك كله ويعمل في كل شائبة يحسبها من غير اخلال بالأخرة ، فأعمالاً شائبة لاجرة في اعتبار زمن المباشرة وما يقابلها من المعلوم ، وأعمالاً شائبة الصلة بالنظر الى المدرس اذا قبض معلومه ومات أو عزل أنه لا يسترد منه حصه ما بقى من السنة ، وأعمالاً شائبة الصدقة في تصحيح أصل الوقت فان الوقت لا يصبح على الاغنياء ابتداء لانه لا بد فيه

من اشياء قرينة ولا يكون الا بملاحظة حائظ الصدقة وهذا في كل الاوقاف من
الاقواق على الاولاد والاقارب والمندوس أو غير ذلك .

هنا بما يتضمن في تهيد الكلام في " لا بخضة بين ما ذكره في (ط) وبين
ما قررناه أولاً ، وذلك لان قوله " أخذ الامام العمل وقت الادراك ثم اسفل لا يسترد
منه حصه ما بقي من السنة " فذكر الاحوال لاجل تحقق القبض وهل يسترد به
حقيقة القبض أم لا ؟ لانه سبق لبيان أن وقت الادراك الوقت الذي ينت فيه
الحق للامام والمطلبة لانه قد قرر لنا في الوقف على الاولاد أن المستبر على
الصحيح وقت عي الغنة أو حدوث الغلة . وبيان هذه الاضاط هو أنه ليس به
شائبة بجرة أصلاً من غير اعتبار زمن الادراك وهذا الاشك أن فيه شائبة أجرة
في الطريق الاولى لا يسترد من الادراك هنا أيضاً .

يقى هل يعتبر زمن الظهور كما في حق الاولاد أم لا ؟ الظاهر أنه لا يعتبر بل
يكون على حكم المباشرة البسط لانه أعيدل كما قدمناه والله تعالى أعلم .

مسألة الرابعة من المنفردات: اذا آخر فاطر الوقف الموقوف مدة زينة على
المدة المقدرة في كتب الاصحاب ولم يكن في شرط الوقف تقدير مدة الاحارة ولا
أنه لا يستأنف عقداً حق . ينص العقد الاول بان حر انوقف مثلاً أربع سنين
أوست سنين والموقوف صيغة أو أجرة سنين أو ثلاثاً مثلاً والموقوف قد داراً وحاروت
فهل يقال ان السنة الزمنية في احارة المانوت أو السنين على الاختلاف وقعت
الاجارة فيها غير صحيحة تمنحق الفسخ وتصح السنة الاولى بمحضتهما من الاحرة ؟
أو يقال ان الاحارة بمجموعها فاسدة وينسخ العقد في المدة كلها ؟ وكذا في
اجارة الضياع اء وقعت الاحارة على مدة أربع سنين أوست سنين هل يقال ان
السنة الزائدة على الثلاث أو الثلاث اترأندلت على الثلاث الأول لا تصح
الاجارة في السنة الزائدة أو الثلاث اترأندلت وحدهن ويصح في البقية أم لا تصح
في كل المدة المبنية في الاجارة بمجموعها ؟ وهل يفترق الحكم في اذا كانت
الاجارة عقداً واحداً أو عقوداً وكل عقد مثلاً مقداره مقرر المدة التي تجوز الاحارة

فما شرعاً لم لا يفتقر الحال؟ ونحوه الكلام في ذلك :

ذكر في شرح مجمع البحرين لابن الساعاتي قل : فصل في احارة الوقف :
يسمى شرط الوقف في احواله فان أهله قيل يطلق وقيل يقيد سنة . ويختار
للفقهاء أن يؤخر للصباغ ثلاث سنين وغيرها سنة . وهذا المصلح يحميه من
الزوائد . فان أهمل ذلك ولم يقيد الاجارة قال المتقدمون من أصحابا يجوز احواله
أي مدة كانت . وقال آخرون لا يجوز احواله أكثر من سنة واحدة لانه
إذا طالت مدة الاحارة أدى ذلك الى تمام الوقف وانهراسه . وإنما قالوا ذلك
لملة أهل العالم والسبق . وقيل يجوز في الصباغ ثلاث سنين ولا يؤخر غيرها الا
سنة واحدة وهذا هو المختار للفقهاء لأن الوقيات في الصباغ لا تنور إذا نقصت
مدة عن ذلك . وفي غيرها لا ضرورة الى الزيادة على السنة بمقتضى بها . وذكر في
الاحتيار شرح المختار قل : فصل لا يجوز احارة الوقف أكثر من المدة التي شرطها
الواقف لانه يجب انتصار شرط الواقف ، وإن لم يشترط مدة فالتقدمون من
أصحابا فلو يجوز احواله أي مدة كانت مما تناهون قالوا لا يجوز أكثر من سنة
لأنه يتحدد ملكا بطول المدة فتندرس مدة الوقفين ويندم نسبة الملكية
لكثرة الطفرة في زمانها وتطهر واستحلام وقيل يجوز في الصباغ ثلاث سنين
وفي غير الصباغ سنة هو المختار لانه لا يرغب في الصباغ أقل من ذلك . وذكر في
من البحر المحيط قل : ولا يجوز الاجارة الطويلة على الوقف ولو احتجج بها فالوجه
في ذلك أن ينفذوا عقوداً متفرقة مترددة كل عقد على سنة ويكتب استأجر فلان
ابن فلان كذا لابن سنة بلانين عند كل عقد على سنة ، فيكون المقعد الاول
لازماً لانه باجز ويكون المقعد الثاني غير لازم لانه مضاف .

وإن آخر مترقى الوقف داراً موقوفة أو أرضاً موقوفة . أكثر من سنة فان كان
الواقف شرط ألا يؤجر أكثر من سنة والسائل لا يرغب في استئجارها سنة وكانت
احولتها أكثر من سنة أدعى على الوقف منع لا يجوز احواله أكثر من سنة : فان كان
قد شرط ألا يؤجر أكثر من سنة الاداء كان أنفع للمقرء فيمنع بجواز احواله أكثر

من سنة إذا رأى ذلك خيرا للفقراء. وإن لم يشرط في الوقف ألا يؤخر أكثر من سنة،
 روى عن الفقيه أبي جعفر أنه كان يقول في الدور لا يؤخر أكثر من سنة، وأما في
 الأرض فإن كانت الأرض تروى في كل سنة فذلك، وإن كانت في كل سنتين
 مرة أو في كل ثلاث سنين مرة أو تروى في كل سنة طائفة منها فيبني أن يشرط
 في المدة ذلك القدر الذي يتمكن به المستأجر من زراعة الكل على العادة. وكان
 الشيخ الإمام أبو حفص البخاري يجهز في الصباغ ثلاث سنين وكل لا يجهز في
 غير الصباغ أكثر من سنة واحدة. وكان الفقيه أبو الليث يجهز ذلك في ثلاث
 سنين في الصباغ والدار وغيرها. وهل الصمد الشهيد في واقعاته: تختار أن ينفق
 في الصباغ بالجوار في ثلاث سنين إلا إذا كانت المصلحة في هدم الجوار، وفي غير
 الصباغ يبقى يهدم الجوار فيما زاد على السنة إلا إذا كانت المصلحة في الجوار وهذا
 أمر مختلف باختلاف الوضع واختلاف الزمان وكل القاصي أبو علي أسفى يقول
 لا ينبغي للقول أن يؤخر أكثر من ثلاث سنين وتفضل جارت الأجر قوصحت،
 وعلى هذا القول لا يحتاج إلى الحيلة التي ذكرناها في الأجرة من الطويلة. وفي
 وقف المصنف: (ووافق إذا آجر الوقت أجرة طويلة فإن كان يخاف على رقبتهما
 التلف بسبب هذه الأجرة فليأجرهما أن يطلوا وكذلك إن أجزها من رجل بحاف على
 رقبتهما من المستأجر فيبني لهما كم أن يطلوا وكذلك إن أجزها من رجل بحاف على
 في فتوى قضيهان مثل ما قلناه ورأى فقال: ولو أن القيم آجر دار الوقت خمس
 سنين قال الشيخ أبو القاسم اللبكي لا يجوز أجرة الوقت أكثر من سنة إلا
 لأمر عارض يحتاج إلى تسجيل الأجر بحال من الأحوال. وقال الفقيه أبو بكر
 محمد بن الفضل أنا لا أقول بفساد هذه الأجرة إذا آجر مدة طويلة لكن الحكم
 ينظر فيها: إن كان ضررا بالوقف أسقطها. وهكذا قال الإمام أبو الحسن على
 السبكي فإن احتج القيم أن يؤجر الوقف لأجرة طويلة قالوا فالوجه فيه أن
 يفتد عقودا متراصة كل عقد على سنة ويكفي في الصك المستأجر فلان ابن فلان أرض
 كذا أو دار كذا ثلاثين سنة بثلاثين عقدا كل عقد على سنة بكذا من غير أن

يكون بمصها شرطاً في بعض فيكون العقد الاول لازماً لانه ناجز والثاني غير لازم لانه مضاف قل : وكان فيما قالوا نظر قتهم قالوا الاول لازم والثاني غير لازم لانه مضاف ، وذكر شمس الأئمة البرخسي أن الاحارة المضافة تكون لازمة في إحدى الروايتين وهو الصحيح ، وذكر في المحيط قل : اذا أراد المولى أن يفتد على المفعة أو على العين فإن عقد على المفعة بن آخره سنين معلومة بأجرة مثلها ينظر : ان كان الواقف اشترط ألا يؤأجر أكثر من سنة لا يجوز لأن شرط الواقف مراعى ، وان لم يشترط ذلك قال المتقدمون من مشايخنا ان له ذلك لأن الواقف فوض الأمر الى المتولى فنزل بمنزلة الواقف والواقف أن يؤأجره سنين كثيرة فكذا من يقوم مقامه ، وقال المتأخرون من مشايخنا لا يجوز أكثر من سنة واحدة لانه ارجح ذلك بخلاف على الواقف أن يتخذ ملكاً ، وكان الشيخ أبو حفص الكبير يعجز الاجارة في الضيع ثلاث سنين لأن مصلحة الواقف في ذلك ولا يجوز في غير الضيع أكثر من سنة واحدة إلا اذا كانت المصلحة في الضيع في عدم جواز اجارته ثلاث سنين وفي غير الضيع المصلحة في جواز اجارته أكثر من سنة واحدة ، وهذا أمر يختلف باختلاف الموضع والزمان وهو اخصار الفتوى . وكذا المارعة والمعاملة : وذكر في الخلاصة في الفتاوى قل : المولى اذا أجز دار الواقف أكثر من سنة ، ان كان الواقف شرط في ذلك الواقف ألا يؤأجر أكثر من سنة لا يجوز ، وان لم يشترط شيئاً جاز مقدار سنة الى ثلاث سنين كذا احتار الفقهاء أبو الليث . وقال الشيخ أبو حفص الكبير في الضيع يجوز قهر ثلاث سنين وفي غير الضيع لا يجوز أكثر من سنة ، وقال القاضي الأمام على الأسدي لا ينبغي له أن يفعل ولو فعل صحت الاجارة . وذكر في الفتاوى الكبرى للحنافى . متولى الواقف اذا أجز داراً مؤقوفة أكثر من سنة واحدة فإن كان الواقف شرط ألا يؤأجر أكثر من سنة لا يجوز لأن شرط الواقف مراعى ، وان لم يكن شرط ذلك تكلموا فيه : كان الشيخ أبو حفص البخارى يعجز في الضيع ثلاث سنين ولا يعجز في غير

الضياع أكثر من سنة واحدة . وكان الفقيه أبو الليث يجيز في ثلاث سنين ونحو ذلك مما يجري بين الناس مطلقاً من غير تفصيل . فكذا المختار في الضياع أن يبقى بخوار في ثلاث سنين إلا إذا كانت المصلحة في عدم الجواز وهذا أمر يختلف باختلاف الموضع وإرمان . وذكر في موضع آخر أن الاختيار أن الواقف إذا شرط في وقفه ألا يؤاجر أكثر من سنة واحدة لم تجز الإجارة وإن كان الواقف لم يشترط ذلك جازت الإجارة . ألم تكن المدة الطويلة قاحشة .

وذكر هلال في وقفه قال : إن آخرها الواقف سنة أو سنتين قل نعم الإجارة جائزة إذا أجرها إلى وقت معلوم . قلت : أرايت الواقف إذا أجرها سنين معلومة ثم مات هل تنتقض الإجارة قل القياس أن تنتقض الإجارة ولكن نستحسن أن أجعلها إلى الوقت الذي سى . وذكر النصف في وقفه قال : قلت أرايت أن أجر الواقف الأرض سنين معلومة ثم مات قبل أن تنقضي مدة الإجارة قال لا تبطل الإجارة .

قلت : فتحرر لنا من هذا أن المتقدمين من أصحابنا لم يقدرُوا الإجارة الوقف مدة بل جوروا لجارته مطلقاً أي مدة كانت سواء كان الموقوف ضيعة أو غيرها . وطاهر ما قلناه من وقف هلال والنصف يدل عليه . ولنا آخرون من الأصحاب يمرضوا بقدرها : فمنهم من قال لا يجوز أكثر من سنة واحدة ومنهم قال لا تجوز إحارة الوقف أكثر من سنة إلا لأمر عارض ، والقائل بهذا القول هو الشيخ أبو القاسم البلخي . والشيخ أبو جعفر الكبير البخاري كان يميز في الضياع ثلاث سنين ولا يميز في غيرها أكثر من سنة واحدة . وقال الفقيه أبو الليث يجوز من سنة إلى ثلاث سنين وقال الشيخ أبو بكر محمد بن الفضل البلخي والامام شيخ الاسلام أبو الحسن علي السعدي أنه لا يقال بفساد هذه الإجارة أي إذا أجر الواقف خمس سنين ولو أجر مدة طويلة لكن الحاصل كما ينظر أن كان فيها ضرر بالوقف فبطلانها . وقال القاضي أبو علي النسفي لا ينبغي للمتولي أن يؤاجر أكثر من ثلاث سنين ولو فعل جازت

الاجارة وصحت . وحكى في الخلاصة في الفناي عن الامام السفى : انه لا يبنى له ان يفعل ولو فعل صحت الاجارة .

فلتحتم لنا من أقوال المتأخرين على عدم اشتراط التقدير في مدة الاجارة قول ركنى الاسلام أبى الحسن على السفى وقول أبى بكر الدبى وقول الفاضلى أبى على السفى فصار قول المتقدمين من أصحابنا وقول هؤلاء المشايخ من المتأخرين جهة واحدة ، وقول الشيخ أبى حفص الكبير وجهه جهة واحدة وهو الذى قال فى المختار ان انتهى عليه ، وكذا فى مجمع البحرين وأما قول أبى الليث فهو يفرق ما ذله أبو حفص الكبير فى أنه سوى بين الصباغ والدور ، ولم يصروا على ان الفتوى عليه . وأما ما قلناه الصدر الشهيد فى واقعاته مما ذكرنا عنه فهو أيضا لم يوافق أبى حفص فى إطلاق ما به حمل الأمر مختلفا باختلاف الموضع والزمان ، وقد نص على ان الفتوى عليه ، فوجب أن يحمل إطلاق أبى حفص الكبير على ما ذكره الصدر الشهيد من اختلاف الزمان والموضع لأن ما أن أخر بناء على ظاهره لم يفسد بين موضع وموضع وزمان وزمان بل يكون الجواب أنه لا يجوز احارة الوقت فى الصباغ أكثر من ثلاث سنين ولا فى غيرها أكثر من سنة فى كل الموضع والأرمنة ، وبه محالة بينه وبين ما قل الصدر الشهيد . وإن حملناه على ما قل الصدر الشهيد لم يبق مخالفة وهو أولى فصار ما ذكره فى المجمع وشرح المحار ومن مخرج ما فى الفتوى على أنه فى الصباغ ثلاث سنين وفى غيرها سنة . قيد باختلاف الموضع والزمان لا أنه فى كل الأماكن والأرمنة فاد كان الموقوف صيغة وهى فى موضع لا يرغب فى استنطارها ثلاث سنين أو فخر ، فإن يخاف من أهله على الوقت فإنه على ما قل الصدر الشهيد وحمل كلام أبى حفص عليه لا يؤخر أكثر من بناء وإن كان ضد ذلك فيجوز أن يؤخر أكثر من ثلاث سنين فى الصباغ وفى غيرها فالإطلاق شرح المختار والمجمع يحمل على الذى ذكرناه وقررت أنه لا يعمل بظاهره .

فإننا نقرر لنا هذا صار الكلام تصد ذلك فى موضعين الموضوع الاول : اذا دار الأمر بين أن يعمل بقول المتقدمين ويقول من ذكرنا من المتأخرين ، لا يجوز

ان يسئل عن أقوال المتقدمين أجمع وأقوال من ذكرنا قوله من المتأخرين ويعمل بقول
الصدر الشهيد وأبي حفص الكبير على الحمل الذي قرره أولاً . الموضع الثاني :
انه اذا أوجب الحال المصير الى قول أبي حفص والصدوق الشهيد وكان الزمان مما
يختلف فيه على الوقف اذا أوجر أكثر من ثلاث سنين فأوجر أربع سنين او
خمس سنين هل يقال ان الاجارة عبر صحيحة في كل المدة ام في الزائد على الثلاث
سنين ويكون الجواب فيها سري الضياع كذلك وهذا الموضع الثاني تقدم ذكره
في السؤال في صدر المسألة فنقول وبالله التوفيق

وأما الكلام في الموضع الاول فانه يجب العمل بأقوال المتقدمين من
الاصحاب رحمهم الله لوجوده الاول لو فور علمهم واجتهادهم . الثاني لقربهم من
عصر الامام والائمة الاعلام . الثالث لحسن نظرهم وقوة تحريمهم للمسائل التي
لم يوجد فيها رواية متصوصة . الرابع لان ما قالوه موافق للأصل المعروف من
ان التقدير لا يعرف الا سماعاً لا منقولاً فقياس فيها . الخامس ان قولهم لا يجوز
اما أن يكون عن رواية وهو الظاهر لولا عن رواية لكنه موافق للقواعد والفروع
والشواهد . وأما البحث عن بيان الرواية فلا قدرة لنا عليه لأنها قل ولم نف
في ذلك على رواية منقولة عن الامام ولا عن أبي يوسف ومحمد . وأما البحث عن
انه موافق للقواعد والفروع والشواهد فهو ان بيع المنافع كبيع الاعيان وهو أصلاً
وفى بيع الاعيان لم يحيط للتدبير فيها مدة عن احد من الاصحاب ولا من أهل
العلم فكذلك في بيع المنافع لانها فرعها ، فلا يراد السلم لا منصرف بالنص فلا يقاس عليه .
السادس اما ان نزلنا وقلنا ان قول المتقدمين عن تخرج لاعتن رواية فقد
تأييد بموافقة من قال من المتأخرين وهم الأشياخ الاعلام وكن الاسلام أبو الحسن
على السمدى وكفى به مؤيداً وأبو بكر البلخي الذي غالب فسوى أبي الليث
أخذت عنه والقاضي أبو علي النسفي علامة وقته والامام أبو القاسم البلخي فان
ظاهر كلامه يشعر بأن الاول لناظر الوقف ألا يواجره أكثر من سنة فبؤلاء
كلهم توافقوا في القول بعدم التدبير ، ولا شك أن لاجتماع الآراء قوة معتبرة

كما قال أصحابنا في حق الإمام أبي يوسف ومحمد وأنه إذا كان الإمام في طرف
وهو في طرف يتخير المقتضى والأولى أن يقتضى قول الإمام وإذا كان أحدهما
معه لا يجوز أن يقتضى بطلانه، فلهذا قلوا أن للاجتماع قوة زائدة فحق أولى أن نصل
بهذا المصابط في حق أصحابه، ولا يرد علينا ما نقل من المصوى عليه وإن كان قول
زفر كمثل الوكيل بالتصومة هل يكون وكلا بالتصم؟ وقد قالوا بأنه يكون وكلا
وقال زفر لا يكون وكلا والعنوى على قوله، لأننا نقول هو قول عن الإمام أيضا
كما نقله أبو نصر السدادي في تاريخ أبي حنيفة وأصحابه وقتل عن زفر أنه قال
ما قلت قول الأقال بما أبو حنيفة وكذا أورد في حق أبي يوسف ومحمد ولا يمكن
أن يقول هذا القول غير هؤلاء من بقية الأصحاب، ولا يقال إن، قاله أبو حفص
والصدر الشهيد يلحق بالذهب باعتباره أنه مخالف لاختلاف العصر والزمان لا
لختلاف جهة وبرهان وأن الإمام لو كان في زمنهم لقول به لأننا نقول هذا حسن
أن لو كان قائلًا به فانه يفرض الأمر فيه إلى التامضي قال رأى أن المدة مما يخاف
على الموقف فيها تبطل الاحارة وإن كان لا يخاف لا يطعمها لا أمها يستمران
ختلاف العصر والزمان بثلاث سنين في الصياح وفي غيرها بسنة، لأنه إن كان
الخوف في زمانهم على الوقت إذا رادت المادة على هذا للتقدم لجاز أن يتخير بعدهم
ويخاف عيبه في قول، منها وهو الظاهر من حال الناس في الزمان كماله إلى ادبار
والطمع في أهله والنطلع إلى أحد الألاك والامتلاء في الأوقاف أكثر من
الزمن الذي كان فيه ففسد أعمال لاختلاف العصر والزمان في التوحيص إلى رأى
القاضي لا إلى التقدير بثلاث سنين أو ستة فلم يبق دوران الحكم على ثلاث سنين
في سائر الأمانة فلا يجوز أن يوضع ويثبت عليه المذهب أن الفتوى عليه من
وقف على هذا القول ممن لم يقف على ما وقفنا عليه ما ينظر إلا أنه هو المذهب
المروى عن أبي حنيفة وخصوصا أنه منه صاحب الاختيار في شرح المختار للفتوى
وفي ذهن العوام الصعقة من المتباه أنه هو الممثلة في المذهب وأن جميع ما فيه
لا يجوز أن يقتضى بطلانه بل غالبهم ما يعرف زمن مصفة ويظن أنه من المتقدمين

الاعلام ولو وقف على كلام شمس الأئمة السرخسي ووجهه محال له لا يلتفت اليه ويقول قد قال في المختار للفتوى . قالوا يجب اتباع المتقدمين في أمر الدين وشكر المتأخرين على تهذيب كلامهم وتسهيله لمن بعدهم فجزاهم الله خيرا ورضى عنهم أجمعين .

وأما الكلام في الموضع الثاني فنقول : الظاهر أنه إنما يصح انعقد في المدة الزائدة على ثلاث متين ان كمال المأجور ضبعة أو على سنة ان كان غيرها ، وذلك لأن الاصل عندنا أن العقد في الاجارة يقدر حكما عند حدوث كل منفعة لأن المانع تقدر وقت العقد حملة ويرد العقد عليها حتى حملوا أن الاحارة تنسخ بالاعذار الطاهرة ونستحق الفسخ بالاعذار الباطلة الخفية ولا يظهر ذلك الفسخ في مجموع المدة وإنما يظهر فيما بقي منها وان كان كذلك لانه بالمدبر مصدر المضي في الباقي من المدة لحصول العذر فنحن أن يقدر العقد عند حدوث كل منفعة فلهذا قالوا بأن الاجارة تنسخ فيما بقي من المدة ، ولو كانت المانع تقدر موحودة عند العقد لما حار أن يقال هذا لأن فيه تفريق الصفة على المؤجر وهو يتضرر بذلك فلا يجوز . وهذا الذي نحن فيه يشابه هذا من حيث انه تعدد المضي في بقية المدة لأن تصرف المانظر على الوقف ولايته كل منها أمر نظري ، فما كان أنظر الوقف فله وما كان فيه ضرر على الوقف لا يعتبر تصرفه في حق الوقف ، كما قالوا انه اذا حرم بدون أجر التسل لايجوز وإذا عقد عليه من يحاف فتنه على الوقف لايجوز . وهنالمما كانت المدة الزائدة مظلة الخوف على الوقف أو به تضرر بها زالت ولايته على الوقف من العرف فيها فتمنر أن يقدر فيها أنه عقد عند حدوث كل منفعة لأن ماتمنر من حيث الحقيقة هو متمنر من حيث الحكم ، وبالموت مصدر العقد منه حقيقة وكذا حكما فمنر المضي فاستعقت الفسخ كما في الأعدار ، ونعمة لا يظهر عمل الفسخ في كل المدة بل في بقايا فكذلك هنا . لا يقال ان كان كذلك يعني ان تنسخ اجارة دطر الوقف مجرم لأنه تمنر العقد من جهة عند حدوث كل منفعة فمنر المضي فاستعقت الفسخ ، لانا نقرر ظاهر

الوقت نائب عن الفقراء فيما لهم النفع فيه والمصلحة مما كان من تصرفه أنفع لهم أمضى، وما كان فيه ضرر بهم فسخ، ويجوز له لم يحصل الضرر لهم فتأنيه أو كبل مع الموكل أو يؤمى مع الموصى، وأما هنا الضرر يخشى منه وأمدة مغلطة فيرد عليه تصرفه فيه خاصة لأنها لا ضرر فيه وهو الثلاث من السنين في الضياع والسنة في غيرها. وهذا البحث ماضى منه من أحد قبلي وجازيت فيه أعيان انقضاء من الذهب فلم يحصل منهم نرض إليه في كلامهم ولأى أبصاً في ذلك الوقت وإنما فتح الله سبحانه وله المنة على به وقت سمى لهذه المسألة فصلا منه ونكرما عليه الحمد أولاً وآخرها كما يحب وناو برضى وهذا كله ثمرة سؤالي له سبحانه وتعالى في الكشف عن هذه المسألة لما علم من إبنى وقصدى وهو نعم المولى ونعم النصير

فإذا قرر لنا هذا جئنا إلى ذكر تقسيم ما يقع في هذه الاجارة من الصور فنقول لا يجوز لما أن عقداً على هذه الاحارة هذه المدة الكثيرة عقداً واحداً وعقود . من كانا عقد عليهما عقداً واحداً ليشتمل متلا على ست سنين جملة فنقول ففسخ في الثلاث الثانية ونصح في الثلاث الأولى لكون اسامع ترتب عقيب المقد ، وان كان عقداً عقوداً متفرقة فلا يجوز : لما أن كان كل عقد سنة أو سنتين أو ثلاثاً فالكل سنة فيصح منه ثلاثة عقود وفسخ في الباقي ، وإن كان كل عقد سنتين فيصح فيه عقد ونصف عقد وفسخ في الباقي ، ولا يقال ان المقد حصل على سنتين فلان اتصفتا بمرقت الصفة فنصرر المستأجر ، لأننا نقول المظور اليه حدوث المنة لا المقد على ما نقرر فم يبق فيه طريق الصفة على أحد ، وان كان المقد ثلاثاً جاز منه في عقد واحد وفسخ في الباقي للمعنى الذى ذكرناه

بقى بيان معرفة من يطلب هذا الفسخ في المدة الزائدة من القاضى هل يقال انه يطلبه ناظر الوقت أو المستأجر ؟ ولا يقتصر الى طلب أحد بل اذا دخلت المدة الزائدة ففسخ الاجارة فيها بنفس المدخول كالمدبر الطاهر الذى لا يحتاج فيه الى فسح الحاكم ، أم ذلك عقوض الدراى القاضى معنى أن ينصب شخصاً فيفسخ بالفسخ حسبة : الطاهر أن ذلك لناظر الوقت ولا يمنع منه كونه هو الذى باشر المقد ولا

يكون هذا منافعة منه ، كما قل أصحابنا في الوصي إذا باع مال الصغير ثم ادعى
 أنه باع بغير فحش تسمع دعواه ، فقدمه على البيع لا يمنع دعوى الفساد ، وكذا
 متولى الوقف إذا باع غلة الوقف ثم ادعى أنه باع بغير فحش تسمع دعواه
 ونماقصه هذا لا يمنع دعواه ذكر الفرعين الرابعين في القية . فلما هنا أن تقول
 إن الدعوى لناظر الوقت قبلاً على الدعوى في الملة لأن المتابع إذا قاس على
 الآخرين ولا شك أن الدعوى منه صحيحة لأنه يطلب منه تسليم المأخوذ كما في
 الدعوى في امضاء الفسخ في الاحارة بالاعذار . ولا تصح من المستأجر لأنه
 لا يطلب بدعواه حقاً منع منه ، اللهم الا أن يقال يصح منه الدعوى أيضاً إذا كان
 عجل الاجرة عن المدة الزائدة ثم رفع ناظر الوقت الى القاضي فطلب منه الاجرة
 بحكم أن الاحارة في المدة الزائدة مستحقة للفسخ لعسر المصطفى فيها كما قلنا في
 الدعوى في امضاء الفسخ في الاجارة بالنذر إذا كانت من جهة المستأجر بهذا
 الطريق ، والحسبة لا تجري هنا الا اذا كان الوقف منجراً على القراء محمداً لله
 تعالى فإنه يملك ذلك القاضي قياساً على بقية الحقوق المحصنة لله تعالى والله سبحانه
 وتعالى أعلم . وهذه المسألة وقعت من قاضي القضاة صدر الدين سليمان وطلب
 ناظر الوقف لفسخ الاجرة من قاضي القضاة سليمان المذكور وحصل فيها اختلاف
 بين المشايخ في ذلك العصر ورأى قاضي القضاة صدر الدين سليمان التمسك اليه أن
 الفسخ يقع في المدة الزائدة لا في مجموع مدة الاجرة ، وقال أيضاً القاضي
 محمد الدين المذكور ان حاله قاضي القضاة صدر الدين على كذا يروى ذلك واستثبت
 منه هذه الحكاية فثبت عليها وحرم بما قلناه عن خاله المذكور ورواه عنه في وسائله
 عن المحدث قال لا أدري ولا ذكر في خالي ذلك لآخر نفسه ولا عن الصدر سليمان
 وقصبت بانبات هذه الحكاية في هذه المسألة حتى يعرف أن الذي قلناه بهما سبقت
 اليه من هذين القاضيين الكبيرين وانها رأيت ما رأيت

المسألة الخامسة من المتفرقات إذا قل اشهدوا لي وقتت دأري التي في محلة
 كذا عني جهة كذا ولم يجدوها هل يصح هذا الوقف أم لا ؟ وهل قبل هذه

الشهادة أم لا؟ وتحرير الكلام في ذلك كله وتولوا الله المستعان
 ذكر حلال في وقته قل (باب الشهادة في الوقف) قلت: رأيت رجلا شهد
 عليه شاهدان أنه وقف أرضه ولم يحددها الشاهدان قال للشهادة باطلة. قلت:
 ولم؟ قال لأنها لا يدرى ما شهدا به ولا يدرى الحكم ما يحكم به وهذا عيب
 كالحجول وهو كالبيع. قلت: رأيت ان حددها أحدهما ولم يحددها الآخر قال
 فالشهادة باطلة لا يجوز قلت: وكيف ان حددها بثلاثة حدود قال فالشهادة جائزة
 في قول أبي حنيفة وأبي يوسف وأما على قول زهر فالشهادة باطلة قلت: رأيت
 اذا قال الشاهدان شهد الله وقف أرضه وحددها ثلثون الحدود قال فالشهادة
 باطلة لا يجوز. قلت: رأيت ان قالوا جميعاً لم يحددها ما ولكنا نعرف الحدود
 قال فالشهادة باطلة لا يجوز قلت: وكيف لو قالوا جميعاً لم يكن له بالبصرة الا تلك
 الأرض قال نعم وهذا الباب الاول سواء قلت: ولو قالوا شهد في لارض
 وهو فيها انه قد وقفها ولم يحددها لنا قال فالشهادة جائزة قال ويكلف المدعي الوقف
 شاهدين على معرفة الحدود فذكر في فتاوى قاضيخان قال: ولو شهد شاهدان
 به وقف أرضه ولم يحددها لنا ولكنا نعرف أرضه لا تقبل شهادتهما لعل الاراقف
 أرض أخرى سوى التي يعرف الشاهدان موكدنا لو قالوا لا نعرف له أرضاً أخرى
 لم تقبل شهادتهما بل له أرض أخرى وهذا لا يصلح، ولو قالوا أشهدنا على وقف
 أرضه وهو فيها ولم يذكر لنا حدودها جازت شهادتهما لأنهما شهدا على وقف
 أرض بينهما الا أنهما لم يعرفا الحدود فلم يتمكن الخلل في شهادتهما. ولو شهدا
 أن الواقف وقف أرضه وذكر الحدود ولكنا لا نعرف تلك الأرض انما في اى
 مكان جرت شهادتهما ويكلف المدعي اقامة البينة أن الأرض التي يدعيها هي
 هذه الأرض.

وذكر في الفخيرة: اذا شهد شاهدان على رجل أنه وقف أرضه ولم يحددها
 الشاهدان فالشهادة باطلة وكذا ان حددها أحدهما دون الآخر كانت الشهادة
 باطلة، وكذلك أن شهدا أنه وقف أرضه التي في موضع كذا وقالوا لم يحددها لنا

فالشهادة باطلة . وقال الخصاف الا أن تكون أرضا مشهورة تعني شهرتها عن
تحديدتها فان كانت كذلك قضيت بأنها وقف . وإن شهد أنه وقف أرضه التي في
موضع كذا وحدها لنا الا اذا نسبنا الحدود لم تقبل شهادتهما لانهما شهدا على
انفسهما باصالة ، فان قلنا لم يحدها لنا ولكما نعرف الحدود ، ذكر هلال أن القاضي
لا يقبل شهادتهما . قال القاضي الامتاز الكبير أبو زيد فأقول هذا . نهى لم يسأ
للقاضي أما اذا بنى وعرفه قبل . وذكر الخصاف في هذه الصورة : أني احيز
الشهادة وأقصي بالأرض بمحدودها وقتا وأقول للشهود سوا الحدود وأقصي بما
يسمون ومحدوده ، قال هلال وكذا لو قلنا لم يكن له في المصر لا تلك الأرض
لم يقبل ، وإن شهدا أنه حددها لنا ولكن لا نذكر الحدود التي حددها لنا فاشهاد باطلة
وذكر الخصاف في وقته في « باب الشهادة في الوقف » قال . قلت فما تقول اذا
شهد شاهدان أنه أقر عندهما أنه وقف أرضه التي في موضع كذا وقالوا لم يحدها
لنا قال الوقت باطل الا أن تكون أرضا مشهورة تعني شهرتها عن تحديدها فان
كانت كذلك قضيت بأنها وقف قلت : فإن حددها أحدهما وقال أقر هندي بهذه
الحدود وقال الآخر لم يحدها قال الوقت باطل لا يجوز من قبل أني لا أقضي الا
بأمر معروفين . قلت : فإن شهدا أنه أقر عندهما أنه وقف أرضه هذه أو داره
هذه ونحن جيرانه ونحن نعرف حدوده ولم يحدها لنا قال احيز الشهادة وأقصي
بذلك أو الأرض بمحدودها وقف وأقول للشهود سوا الحدود فأقصي بما يسمون بما
يسمون . قلت : فإن شهدا أنه وقفها وحددها لنا ولكن لا نذكر الحدود التي
حددها لنا قال فالشهادة باطلة

وذكر في الخلاصة في الفتاوى مثل ما ذكر قاضيخان وقد قسمناه . وذكر في
خرابة الاكليل : لو قال للشهود وقفها وحددها لنا ونحن قد نسبنا حدودها وقالوا
ما حددها لنا لكننا نعرف حدودها أو قلنا لم يكن في هذا المصر الا تلك الأرض
لا يجوز هذه الشهادة . أما لو قالوا أشهدنا في الأرض وهو فيها حين وقفها ولم
يحدها لنا جارت اذا عرفوها

وذكر في الفتاوى الظهيرية : لو شهد شاهدان على رجل أنه وقف أرضه ولم يحدها لنا ولكنا نعرف الحدود ذكر هلال أن القاضى لا يقل شهادتهما . قال القاضى أبو ريد تأويل هذا أنهما لم يبيضا للقاضى أما إذا بيضا وعرفه يقل ذلك ، وذكر الخصاصف هذا وقال أنا أجيز هذه الشهادة وأقصى بالأرض بمحدودها وقها وأقول للشهود صموا الحدود وأقضى بما يسون . وإن كان الشاهدان يعرفان الحدود ولكنهما لم يعرفا الأرض لأنهما كانا غائبين عنها قبل شهادتهما ويكلف القاضى مدعى الوقت أن يقيم شاهدين آخرين يشهدان أن هذه الأرض بمحدودها تلك الأرض التي شهد الشهود وقفيتها . وإن شهدا أنه أدارنا على حدودها ووقفا عليها ولكن لم يسم لنا حدودها قبلت شهادتهما وذكرهما يضاف «الندوى والشهادات» ماصوره : قال ولو شهدا أن الدار التي في بلد كذا في محلة بني فلان لاصق دار فلان ابن فلان هي بيد فلان اندعى عليه هذا المدعى لكننا لا نعرف حدودها ولا نقف عليها وقال المدعى للقاضى أنا آتيك بشهود آخرين يعرفون حدود هذه الدار وأنى شاهدين يشهدان أن حدودها كذا وكذا ، اختلج جواب هذه المسألة في السمع : ذكر مضى أنه لا يقبل ولا يحكم بها للمدعى لأن الشهادة الأولى في هذه المسألة ليست بحجة أصلا بشون الشهادة الثانية فكان وجودها وعدمها على السواء . وكذلك القوي والموايت وجميع المقاربات على هذا . وهذا كله إذا لم تكن الدار مشهورة قل كانت مشهورة باسم رجل نحو دار عمرو ودار محريث بالكوفة ودار الزبير بالعصرة فتشهد بها الشاهدان لأبصار ولم يدركا الحدود لاملل شهادتهما في قول أبي حنيفة وتقبل في قول صاحبه . وأجمع على أن الرجل إذا كان مشهورا كثيرة بني حبيته وابن أبي ليلى لا يحتاج فيه إلى ذكر الاسم والنسب

وذكر في متن البحر المحيط « نوع متافى المسائل التي تعود إلى الشهادة على الوقت » إذا شهد شاهدان على رجل أنه وقف أرضه ولم يحدها الشاهدان فالشهادة باطلة . وكذلك إن حدها أحدهما دون الآخر كانت الشهادة باطلة . وكذلك

لو شهدا أنه وقف أرضه التي في موضع كذا وقالوا لم يحددها لنا فالشهادة باطلة .
وقال لخصاف الآن تكون مشهورة تنفي شهرتها عن محديها . فان كان كذلك
قضيت بانها وقف وان حدها بمحدين فمشهور عن أصحابنا من قال اذا ذكر
محدين متقابلين تجبل . وان حدها بثلاثة حدود قبلت الشهادة عند علمائنا
الثلاثة . سئل الخصاف يقبل اذا قبلنا هذه الشهادة وحكما بثلاثة حدود كيف
يحكم بلنفسه الرابع قال أجعل الحد الرابع بإزاء الحد الثالث حتى يتسوى الى مبتدأ
الحد الاول أي بإزاء الحد الاول . وان شهدا أنه وقف أرضه التي في موضع
كذا وحدها لنا الا انها فسيتا لا تقبل شهادتهما ، وان قالوا لم يحددها لنا ولكما
نعرف حدودها ذكر هلال أن القاضي لا يقبل شهادتهما . قال القاضي ابوي
تأويل هذا انهما لم يبيعا للقاضي اما اذا بينا له وعرفاه يقبل ، وذكر الخصاف في
هذه الصورة أن احيز الشهادة وأقضى بالدار والارض بحدودها ونها وأقول للمشهود
سموا الحدود واقضى به يسمون ويحدون ، قل هلال وكذا لو قالوا لم يكن له في
الممر الا تلك الارض لم يقبل . فانما اذا لا اشهدنا أنه وقف هذه الارض وهو
فيها ولم يحددها لنا فالشهادة جائزة اذا كانا يعرفانها ، وان شهدا انه حدها تناولكننا
لانذكر الحدود التي حدها لنا فالشهادة باطلة وأن كانا يعرفان الحدود ولمكنهما
لا يعرفان الارض لأنهما كانا غائبين عنها تقبل شهادتهما ويكلف القاضي مدعى
الوقف أن يقيم الدية ان هذه الارض بحدودها هي تلك الارض التي شهد المشهود
بوقفيها وان شهدا انه ادارها على حدودها ووقفها عليها ولكن لم يسم ناحيتها
قبالت شهادتهما

ودكر في شرح مجمع البحرين في الدعوى قل وان كان عقارا فتحديده في
الدعوى والشهادة شرط واصكفيا بالشهرة في المشهور ، وذكر الحدود بأسماء
أصحابها واسماهم الى الحد شرط عند أبي حنيفة لتعلق تمام التعريف به ذكر
الحدود وهذا هو الصحيح ألا أن يكون الرجل الذي ينسب اليه الحد مشهورا
فيكتفى بذكره لحصول المقصود . وهذا بخلاف ما اذا كان العقار مشهورا في نفسه

فلا يستثنى بشهرته من تحديد عند أبي حنيفة خلافا لما فقهنا اعتدرا شهرة العقار
 بشهرة الرجل في الحد وأبو حنيفة راعى فائدة التحديد وهو دفع وقوع المنازعة
 في المدة بزيادة أو نقصان بخلاف الرجل ، ويشترط للتحديد في الشهادة كاشتراط
 في الدعوى لنطبق للشهادة الدعوى ولنكون الشهادة بين المدعى وليس ذلك إلا
 بالتحديد . وذكروا في فتاوى قاضيهما أيضا في الدعوى قال : إذ ادعى محدودا
 وذكر الحدود الأربعة وقال الشهود نحن نعلم حدودها إذا ذهنا إليها ونقف ثمة
 وبكن لا عرف حيراتها ولا عرف أسامي الجيران قال الشيخ الامام شمس الأئمة
 الحلواني هما مسائل ثلاث . أحدها أن يقول الشهود لهذا المدعى دار في محلة كذا
 في مسكة كذا فلاحق دلو فلان في رقيقة كذا فصبها هذا المدعى عليه وانها في
 يده بغير حق ولم يذكروا حدودها أو قالوا لا نعلم حدودها وجاء المدعى بشهود
 آخرين شهدوا بمحدودها فنال القاضي لا يقضى للمدعى لأن الذين شهدوا بالملك لم
 يشهدوا بالحدود والذين شهدوا بالحدود لم يشهدوا له بملك الدار ، والمسألة ثالثة .
 لو قال الشهود نحن نعلم حدودها أحد حدودها كذا والثاني كذا والثالث كذا
 والرابع كذا ولكن لا ندري أيها الحق المحدود التي سببها دعوى المدعى وهل
 هذه المحدود حدود تلك الدار فانا نحملنا الشهادة بهذه الحدود ونسئ لتأخوها
 هذه المحدود وأقر البائع بهذه المحدود ولكن مارأيناها ولا ورنا بثلث المحلة
 ولا نسكها (واكثر ما يكون تحمل الشهادة على الدار والارض على هذا الوجه
 يسمى الساع حدودها والشهود يتحملون الشهادة بتميز البائع) وفي هذه المسألة
 القاضي يبحث أمينين إلى الدار ليظنرا إلى الدار وإلى هذه المحدود هل هي حدود
 تلك الدار ؟ فان وافق قضي بها للمدعى إذا رجعا إليه وشهدا عنه أن حدودها
 هذه المحدود وإن خالف لا يقضى . واما المسألة للثالثة . إذا قال الشهود ان لهذا
 المدعى دارا في محلة كذا نعرف حدودها إذا قمنا عند حيطانها ونشير أن أحد
 حدودها إلى هنا والثاني إلى هنا والثالث إلى هنا والرابع إلى هنا ولكن لا نعلم
 حيراتها قال إذا لواد القاضي أن يقضى للمدعى يأمر الشهود بأن يذهبون إلى

الدار ويبحث معهم شاعدين أو أمينين من اسمائه وييسوا الحدود للإمينين ثم يعرف الأمينان جيرانها ويبشرونهم باسماءهم فإذا رجعوا إلى القاضي وشهد أميناه أن الشهود يبنوا حدود الدار وأشاروا إليها وأنا تعرفنا عن جيرانها فوجدنا دار فلان وفلان وفلان وفلان في مسكة كذا فإن القاضي يقضى شهادة الشهود الذين شهدوا بذلك الدار للمدعى. وإن قال الشهود لشهد أن الفلاني تلاحق دار فلان ابن فلان لهذا المدعى أو قالوا الدار التي بين دار فلان وبين دار فلان لهذا المدعى لا بلغت إلى شهادتهم لأنهم ذكروا حدين وذلك لا يمكن. فإن كانت الدار مشهورة باسم رجل ولم يذكر الشهود حدودها لا تغلب شهادتهم في قول أبي حنيفة وكذا القريبة الأرض والحدوت ويحذف في قول أبي يوسف ومحمد. وأجمعوا على أن الرجل إذا كان مشهوراً لا يشترط في تسمية ذكر الاسم والتعب انتهى كلامه

قلت هـ مسائل لا يخرج عن صور سبع «١» فصوره لم يحددها لهم ولم يردوا كرون الحدود وعالون بحملها «٢» وصوره حددها وهو الحدود «٣» وصوره لم يحددها أصلاً ولم يعرفوها «٤» وصوره لم يحددها وهو يعرفون حدودها «٥» وصوره لم يحددها لكنه وقفها وهو والشهود فيها «٦» وصوره حددها وهو يعرفون الحدود لكنهم لا يعرفون مكانها «٧» والصورة السابعة امتنعوا عن ذكر الحدود لشهرتها الشهرة التي نفى من التحديد. وهذه الصور كلها إنما يحتاج إليها عند انكار الواقف أو ورثته أما إذا كان الواقف حياً ممتنعاً فلا يحتاج إليها لأن الواقف قادر على التحديد وكذلك واره

أما الصورة الأولى فلو ثبت صحيح والشهادة جارية ويجب العمل بها في وقتها وأما الصورة الثانية فاتفق عللها واختلاف بقية من ثقتا عنه أن الشهادة فيها باطلة ومعناه لا يجوز العمل بها لأنها شهادة بالجهول لا تصح لأن الوقت ليس صحيح في نفسه بل هو صحيح لكنه لم يمكن نبوته بالينة لا ثقتا وسيأتي الكلام فيها لأن شاء الله تعالى أبسط من هذا في الصورة الثالثة

وأما الصورة الثالثة فقال الخصاص فيها الواقف باطل الآن تكون شهادته تنفي

شهرتها عن تحديدها فإن كان ذلك قصيت بأها وقف . وقال فيها هل من الشهادة
باطلة . وقال في من لحر المحيط الشهادة باطلة . وقال قضيهان انها لا تقبل واد
والشهود يعرفونها . وقال في التخييرة الشهادة باطله واد كره ما قاله الخصاف بمبارته
ولاشك أن الذي قاله الخصاف يحتاج الى تأويل ولا يجوز العمل بظاهره ، وذلك
لأن الوقف لا يشترط لصحة التحديد في نفس الامر بل يصح بقول الواقف
وقت داري على كذا وتصبر وقها وان لم يذكر الحدود أصلا واد . أنكر الوقفية
وباعها آثم ولا يجوز الحكم بإبطال الوقف بمجرد قول الشهود لم يجهدا . ولا نفرها
ولا هي مشهورة فإذا كان كذلك وحسب تأويل قول الخصاف « الوقف باطل » بمعنى
الشهادة باطلة كما قال هلال وغيره وهذا مما يجب الاعتناء به واليقظ به ، في
وقف على كلام انصافها ممن يكون من أهل الفتوى أو من قصة الاسلام فلا
يجوز له أن يبقى بهذه العبارة ولا يحكم بطلان الوقف بمجرد ذلك فإنه خطأ والمبارة
واجبة التأويل ، فإذا وقعت هذه المسألة عند الحاكم الحلي المذهب فإجابه فيها
أن يقول للشهود اذهبوا فأن شهادتكم لا تفيد شيئا ولا هي صحيحة ويقول للواقف
ان كل حيا أو لورثته ان كان الامر كما ذكر الشهود فلا يحمل لك انكاره ولا يجوز
لك بيعه ولا اخلاله عن الوقفية ولا نفعه على قولي للشهود ان شهادتهم لا عيب
شيئا ولا هي صحيحة . وليحذر كل الحذر من أن يقع منه حكم بطلان الوقف مستندا
الى عبارة الخصاف التي قدمناها لما قدمناه من القول بوجوب تأويلها . ولقول
بالتأويل وجوه . الأول أنه يحتمل صدق الشهود فيما قالوه وهو معروف عند الواقف
وعدم ذكره للحدود لا يمنع من صحة الوقف عنده . الثاني لاحتمال أن تقوم بينة
أخرى بالتحديد والوقفية . الثالث لاحتمال رجوع الواقف عن الانكار الى
الاعتراف بيمين خطأ الحاكم وبطلان الحكم بعد ذلك فهذا قلنا لا يجوز الحكم
ببطلان الوقف ولأن التحديد ليس من شرائط صحة الايقاف بل من شرائط
صحة ظهوره في الخارج عند الحاكم فإذا تعدر ظهوره عند الحاكم لا يقبل بطلانه كما اذا
تعدرت التريكة للشهود الذين مع انكار انصاف لا يجوز الحكم ببطلان الذين كدها

ونظائره كثيرة. وقد وقع بعض النصاة فيها بيهتا عليه ونهيتا عنه فتمسك الله السلامة والنصية. هذا مما يجب على القاضي أن يصل به. فأما فيما يتعلق بحجوب المفتي في هذه الحادثة إذا مثل عليها بجوابه فيها أن يكتب لاتصح هذه الشهادة والحالة هذه ولا يلزم من عدم صحتها بإعلان الوقف أن يكن حصل والله أعلم. وكذا ما بيت على جواب لمفتي أيضاً إلا لئامة وهي ان القاضي اذا رأى خطه بأنه لا يصح الشهادة قد يقع في قلبه أن الوقف باطل فيعطله فلينها زدت عليه ولا يلزم الى آخره. واما ما قاله هلال وغيره فهو ظاهر لا كلام فيه وزيادة قاضيخان يأتي الكلام عليها ان شاء الله تعالى في الصورة الرابعة. واما قول الخصاص «الا أن تكون مشهورة شهرة تنفي عن التحديد» فهو على الخلاف فيه بين الامام وصاحبيه عن ما يأتي بيانه في موضعه ان شاء الله تعالى

واما الصورة الرابعة وهي التي لم يذكر الواقف لشهود حدودها ولكسبهم يعرفون الحدود وقد قال هلال فيها ان الشهادة باطلة لانحورز وكذا قال لو لم يكن له بالبصرة لا تلك الارض وحده والباب الاول اى المسألة التي قدمت سواء. وقاضيه ان يلفظ يرف ارضه مكان يرف الحدود وهو مثله لانه يلزم من معرفة الحد معرفة الحدود واجاب فيها قاضيه ان الشهادة لا تقبل: وصاحب الخبر قال عن هلال ان القاضي لا يقبل شهادتهما وقيل عن القاضي ان زيد الشروطي انه اول قول هلال بأنه محمول على انهما لم يبينتا للقاضي أما اذا بيناه وعرفاه تقبل، وكذا نقله صاحب البحر المحيط عن القاضي ابن زيد المذكور وحكي كلام الخصاص كما قدمناه وكأنه هو الذي أوجب للقاضي ان يزد تأويل كلام هلال وهو سهو منه ولا يحتاج كلام هلال الى تأويل فان المسألة التي صورها هلال واجاب فيها غير المسألة التي ذكرها الخصاص وماداك إلا ان الصورة التي قاله هلال هي انما لم يحددها ولكنها تعرف الحدود والصورة التي ذكرها الخصاص قال قلت فأن شهد انه اقر عندهما انه وقف لرضه ووصا عليه او داره هدميخن جيرانه ونحوه تعرف حدودها ولم يحددها لنا. ولا شك ان هذه الصورة غير التي

فأما هلال بل لاشابهها أصلا بل قال هلال في الصورة التي ذكرها بعدها بمثل ما أوجب الخصاص وتلك تشابه هذه وليست الصورة التي ذكرها هلال محتاجة الى تأويل وماداك إلا أن الواقف لم يحدد الدار وقت الاشهاد وذكر مثلا محلها وقع عند الشهود أنها هي الدار التي يعرفونها أو يعرفون حدودها من غير أن يحدوها ومن الجائر أن يكون له دار أخرى في تلك الحلة سوى هذه فكان معرفة الشهود بناء على ظنهم وحدسهم لاعلى تحديد من الواقف فلهذا لا تقبل شهادتهم فأما الصورة التي ذكرها الخصاص فليس فيها شيء من ذلك فإنه قال «ووقفنا عليها أو داره هذه» وأتى بالإشارة وكأن الواقف لما أشهدهم على الوقفية كانوا جميعا عند الدار عيانا فأمن حينئذ هذا الالتباس فلهذا قال الخصاص أحسن الشهادة وأقصى بالدار والأرض وقفا . وهلال يوافقه أيضا في هذه الصورة فإنه قال فيها نقلناه عنه «ونوقلا أشهدنا في الأرض وهو فيها أنه قد وقفها ولم يحدوها» قال في الشهادة جائزة لذكاء يعرفها . فلكي أوله القاضي أبو زيد ليس هو موضع تأويل وكيف يحسن قوله «هذا إذا لم يبيننا لقاضي أما إذا بينا له وعرفاه فيقبل» وهلال ذكر صورتيين أما لو لم يذكر الصورة الأخرى كان يحسن ذلك أما بعد ذكره للصورة الأخرى لا يكون مراده تصويرا واحدا وحاشا لهلال أن ينسب إليه هذه الدفلة التي لا تقع من آحاد الفقهاء فكيف من هلال . فنلخص لنا من هذا كله أن الحق في المسألة أن جواب هلال طاهر لا يحتاج الى تأويل وأن جواب الخصاص كذلك أيضا ولا مخالفة بين ما ذكره الخصاص وهلال . وما يؤيد قولهما تأكيد قول هلال «وكان الوقلا لم يكن بالبصرة سوى تلك الدار» ومع هذا يقال إن الشهادة باطلة فصلنا من هذا أن مراده قوله «لم يحدوها» ولكنا نعرف حدودها أي نعرف حدودها من خارج لأنها وقفنا نحن وهو فيها ووقفها بحضورنا فيها . لأن تلك الصورة قلما يحددها وقال إن الشهادة جائزة لمرال ماتوم القاضي أبو زيد من ذلك ويل والله الحمد

وأما الصورة الخامسة وهي التي لم يحدوها الشهود ولكه وقف وهو وهم فيها

وهذه الصورة ظاهرة والأجربة فيها متفقة ووجهها بين لأنها شهادة على أرض
يعينها وعدم معرفتهم بالحدود لا يؤثر خلافاً في شهادتهم، وقول الخصاف فيها «وأقول
لشهود سموا الحدود فأقضى بما يسمون ويحدون» وقائده لا أجل الحكم في العينة
من الدار واسكتابة بالحكم حتى لو كان الحاكم وللشهود عند الدار فإنه لا يحتاج إلى
التحديد ويجوز له أن يقضى بموقفها من غير ذكر الحدود لأن صحة الحضرة
لا يحتاج فيها إلى تحديد في الغائب كما أن القاضي لا يصل في أمر العائب إلا بعد
ذكر اسمه وأسماء أياه وجده ولو كان حاضراً ألزمه بالحق وإن لم يعرف اسمه فضلاً
فهذا معنى قول الخصاف أقول للشهود حدودها لأن شهادتهم الأولى غير معتبرة
مطلقاً وإنما صارت معتبرة بعد ذكر الحدود.

وأما الصورة السادسة وهي ما إذا كان قد حددوا لهم ولكنهم لا يعرفون
مكانها وهم ذكروا أسماء الحدود وهذه الصورة أيضاً لشهادة فيها جائزة ويكتب
المدهي بيته على التخصيص بأنها هذه الأرض وهي ظاهرة والأجربة فيها متفقة
وأما الصورة السابعة فهي مسألة معروفة مشهورة أن المكان إذا كان مشهوراً
شيرة تنفي عن التحديد فوقه مالكة أو باعه أو شهدوا فيه بنصب أو بنوع من
أنواع الانقالات قالوا وشهرته تنفي عن تحديده ولم يحدده في المسألة خلاف بين
الأمم الأعلام أبي حنيفة رحمه الله وبين أصحابه منه لا يكتفي بذلك بل لابد
من التحديد وعندها يكتفي به، وقال في شرح المجمع وفي الهداية وهو الصحيح
أي قول الإمام. قال جواب الذي قاله الخصاف خرج على قولها. أما لأنه حضاره أو
لأجل الوقف لكونه قرية. وهذا آخر ما قصده وحررته في المسألة والله الحمد أولاً
وأخيراً كما يجب ربنا ويرضى

المسألة السادسة من المتفرقات: إذا وقع ضيعة وقال خلافاً فيها من المساحة
والمقايير ولم يحدد المساحين المقايير ولا الأرض الموقوفة على المساجد فهل يصح هذا
الوقف أم لا؟ وهل يكون عدم تحديد المستثنى مفسداً للوقف لأنه مجهول واستثناء
المجهول لا يصح؟ وهل يكون الشراء في ذلك بمنزلة الوقف؟ أم لا؟ شترى ضيعة

وحدها ثم يرد خلافاً في ذلك من مسجد لله تعالى وقص عليه ومقره برسمه في موثي
المسلمين كما يفعله المؤمنون ولم يحدد المستثنى وتحرير الكلام في ذلك كما. وهذه المسألة
هي التي وقعت في سنة إحدى وخمسين وسبعمائة وحصل فيها النكار من قاضي
القضاة عز الدين بن جماعة الشافعي بالذيل المعبرية على قاضي القضاة تقي الدين
السبكي الشافعي بمشقة وكتب ذلك له اشترى الأمير سيف الدين طار قرية
ببلاد السودان وكتب بها كتاباً على العدة ونبت على قاضي القضاة تقي الدين
المشار اليه وحكم بها ثم جهره بى الأمير سيف الدين المذكور فارسه الى قاضي
القضاة عز الدين بن جماعة لينفذه فقال قاضي القضاة عز الدين هذا لتابع ما هو
صحيح لان المستثنى غير محدود ولكن ارسل الى دمشق حتى يحددوا المستثنى
وثبت حدوده عند القاضي الذي انبت للكتاب ثم هكذا بالافراد أمده. هكذا يلحق
من له اطلاع على القضية فأرسل الأمير المشار اليه الى نائب الشام يسأل منه أن
يهيئ ذلك فارس النائب الى قاضي القضاة تقي الدين السبكي وعرفه ما جرى فقال
الصواب ما فعلته أو معنى هذا الكلام ولا يحتاج الى تحديد المستثنى والتابع
صحيح وحصل بينهما كلام في ذلك والذي رأيت منقولاً عن الأصحاب في هذه
المسألة هو ما يأتي ذكره ان شاء الله تعالى فأقول وبالله المستعان

ذكر في الفتاوى الطوبوية الكبرى في كتاب الدعوى والمخاصم والسجلات
منه قال : وان كان المبيع قرية لم يكر شيء منها مستثنى كنت جميع القرية
إباحة بالمعونة كذا قال وان كان شيء مستثنى كتب بعد الفراغ من ذلك قبل
ذكر البئر الا ما فيها من المساجد والمقابر والطرق النافذة والأوقاف والحياض
السامة ولا بد من تحديد للمستثنى حتى يقع به الامتياز وما يكتب في رماضي
تحديد المستثنى حدوده الارسية لزيق أراضي دخلت في هذه الدعوى لا يصح لأنه
لا يقع به الإشارة وقد وقع هذا في زمن والذي رحمه الله وأجلب قال لا يصح التحديد
على هذا الوجه لأنه لا يقع به التمييز بقول له اذا كانت الأرض المبيعة محيطة بالمستثنى
كيف يحدد المستثنى حق يقع به التمييز قل رحمه الله يذكر للكتاب في التحديد نهراً

يكون بقرب هذا المستثنى أو شجرا بحيث يقع به التمييز وما يكتب في زمانا
« وقد عرف هذان الماقدان جميع ذلك وأحاطا به علما وخبرة » فقد استرداه بعض
الناس وهو المختار لأن المبيع لا يصير به معلوما للماقداني عند الشهادة فلا بد من
التعيين اه كلام صاحب الفتاوى الظهيرية

وذكر في القنية في باب « ما يتاخر بغيره والمداخلة والداخلية في الوقف »
(قم) رخصة وقفت واستثنيت منها مساحدها وقبرها لكما لم يحدد فلشترى رجل
أرضا منها فادعى الموقوف عليه نكاح الشراء وبطلان الوقف بسبب عدم تحديد
استثنيت وادعى المشتري صحته وبطلان الوقف وحكم الحاكم بصدقه البيع
ومساحد الوثف ينفذ الحكم (مم صح) بعد البيع وانما يبطل الوقف ان لم يكن
محكوما به (صح) وقف رعية يدكر حدود المستثنيات من المقابر والطرق
والمساجد والخيض العامة (قم) لا بد من ذكر حدودها (مم) لا بد من ذكر
الحدود ان أمكن (ثوى) لا يصح الوقف بدون الحدود (كج كص كحصب)
وبقية أئمة خوارزم وقف أرواميه المملوكة على أولاده وأولاد أولاده وقد لازما
مع شرائطه وكان في حدودها ارض مسيلة الى قطرة نهر علم وهذه مسيلة قديمة
مملوكة حدودها مروفة مشهورة عند أهل الرعية أو الواقف والموقوف عليهم وحكم
الحاكم بنفاذ هذا الواقف ولم يستثن هذه المسيلة لشهرتها عند الناس يصح هذا
الوقف . قلت فحذر لنا من كلام صاحب الفتاوى الظهيرية والقنية انه لا بد من
تحديد المستثنى على هذا انقوت اجوبة المشيخ وحكم الله فاقوله في القنية من انه
لا بد منه من غير أن يقيده بشئ وفي (مم) « ان أمكن » معناه ان كان الذي
الى جانب المسجد والمقابر : وأمكن التحديد به بان يكون مثلا هناك حجر كبير
ثابت أو حبل أو شجرة عظيمة بحيث يقع به التمييز اما اذا لم يكن هناك شئ مما
يمكن أن يحصل به فلا يعتذر الى التحديد فهذا هو المراد من قوله « ان أمكن »
لا أن المراد ان كان البائع أو المشتري أو أحد من أهل القرية لا يعرف حدود
المسجد والمقابر فيجعل الشهود هذا عذرا في عدم التحديد وبمكون تحديد

المستثنى ويظنه من وقف عليه من النتهاء للصفاء أن هذا يوجد من قوله أن أمكن
وبمح أم يعنى بهذا الذى ينسب فانه موضع يقع فيه من لم يكن له قوة للنظر
والاستباط . ولا شك أن اشترط التحديد اعنى تحديد المستثنى مما هو موافق
للقواعد فإن استثناء المجهول لا يصح ولا يختص هذا بالبيع والوقف بل بهما وبالأجارة
وبكل ما يلحق بهذه الاحكام كالرهن مثلاً والمبة وما يشابه ذلك فإن الملة شاملة
وهى الجلالة . والعجب من القصة المتقدمين فى ديارنا فأنهم ما اعتبروا هذا القدر
ولا فعلوه فى كتب الاوقاف فى زمن نور الدين الشهيد ولا فى النباهات والا حسن
أن يحمل حالهم على أنهم مالوا الى ما نقله فى الفقيه عن (شم) « أن أمكن » فكأنهم
لم يجدوا ما يحصل به التمييز من الامارات التى ذكرناها وله وجهان فيه ضرورة
وفى العمروية يتساهل فيها ما لا يتساهل فى غيرها فإن الانبياءات لا يمكن سد بابها
وكذلك الاوقاف فلهذا قولهم لم يحددوا المستثنى لا أنه كان يمكنهم تركه
من غير ضرورة فالذى يجب على القاضي أنه اذا قدم اليه كتاب تباع قرية أو
وقف أو ما شاكل ذلك ولم يذكر فيه تحديد المستثنى فإنه لا يثبت حتى يبين
له ان ذلك مما لا يمكن تحديده ولا يسمع شهادة على هذا قلها شهادة على النفي وليست
من الاحكام التى يقبل فيها بل طريقه أن يكون يعلم ذلك بنفسه ، هذا كله على
قول من قال ان أمكن ولما على قول للبقية فلا يثبت اصلاً ، ولو قيل انه ينبغي أن
يحمل كلام من اطلق على هذا التقييد لكان له وجه للمعنى الذى قدمناه فهو ان
قد ذكر فى الخلاصة فى الفتاوى ملصوقه : قال الامام المرحوم بشرط فى استثناء
المساجد وللمآبر والحياض وطريق العامة ونحوها فى شراء القرية الخ خاصة أن يذكر
حدود هذه الاشياء ومقاديرها طولاً وعرضاً وكان يرد المحاصر والسجلات والصكوك
التي فيها استثناء هذه الاشياء مطلقاً من غير بيان الحدود ، وقال السيد الامام
ابو شعبان لا يشترط ذكر الحدود لهذه الاشياء قال رضى الله عنه بنى هذا تسهلاً
على الناس ثم كلامه . وفي فتاوى ركن الاسلام على السعدى مثله والله اعلم

المسألة السابعة من المتفرقت : اذا وقف على أولاده أو أولاد أولاده ونفسه

وعقبه بطناً بعد بطن هل يكون هذا الوقف مرتين يعني أن أولاد أصله مخصوص
 به وحدهم مداموا أحياء ولا يشاركهم أولادهم ومن أسفل منهم من البطون وكذا
 أيضاً في أولادهم إلى آخر النسل والقب كذلك ويكون بمنزلة قوله ثم من بعدهم
 عن أولادهم ثم لا يمنع من التثريك وتحرير الكلام في ذلك وهذه المسألة وقعت
 سنة ثلاث وخمسين وسبعمائة في كتاب وقف المزرعة المصرية بدمشق وعقد لها
 مجلس ودكرتها في درسي المدرسة الرحمانية داخل دمشق المحروسة وعصمت فيها
 مصنفاً على حدة سميتها (بإيضاح الأسرار الخفية في كتب وقف المزرعة لمصرية)
 ثم أي احتوت أن انتهت في كتابي هذا وهو سم الله الرحمن الرحيم هذا ما شهد
 به الشهود لثلاثة خطوطهم وأما ما في آخر هذا المسطور وهم من أهل الدلم والظيرة
 الباطنة إذ يشهدون به شهادة عدواصحتها وتحققوا معرفتهم ألا يشكون فيها ولا يتناولون
 بها أنهم يعرفون القاضي الأحمل قاضي القضاة نحر الدين أحمد بن محمد بن قاضي
 القضاة شرف الدين أبي سعيد عبد الله بن محمد بن هبة الله بن أبي عصرون معرفة
 جامعة وأنه وقف على أبيه محيي الدين عمر وعهاد الدين عبد الله بن قاضي القضاة
 نحر الدين أبي حامد محمد المسمى أعلاهم بالسيوية تصفين جميع الأراضي المزراع
 التي من أراضي قرية بلدان وحدهم وقها مؤبداً وجبسا لوجه الله الكريم هم ما
 أيام حياتهم بدأ ما عاشوا ودائماً ما بقيا ثم على أولادهم من بعدهم وأولاد أولادهم
 وسلمها وعقبهما من بعدهم أبداً ما تناموا بطناً بعد بطن على ما عينه الواقف
 المسمى أعلاه فإذا انقرضوا بأمرهم وحلت الأرض منهم عند ذلك وقها على الفقراء
 والمساكين يعرف الشهود صحة ذلك ويخبرون به ويشهدون أن الواقف المذكور
 لم يرل مالاً كائناً مستحقاً لجميع هذه الأراضي المزراع الحمد وداتونياً المخصصة
 بهم من مكا صحيجا وخياراً تامة متصرفين تصرف المالكين الحائزين المتحقيقين
 وتاريخه المشر الأوسط من ذي القعدة سنة ست وعشرين وستمائة وثنت هذا
 المحصر على قاضي القضاة صدر الدين الشافعي في يوم الأحد لحس مصين من ذي
 القعدة سنة إحدى وخمسين وستمائة بشهادة شاهد أصل وثلاثة شهداء على شهادة

بدر الدين بن يوسف الفارقي وحكم بمأثبات عمه مع بقاء كل ذي حجة على حجة
 ومنه بعده قاضي القضاة شمس الدين عبد الله بن عطاء الحق وبمنه قاضي القضاة
 حسان الدين الشيرازي وبعد تنفيذ حسان الدين قضي القضاة تقي الدين سليمان الحلي
 وفيه كانت عنده ايضا مصون المحصر وهو من مضمرة مرفقة شهوده لحجي الدين عمر
 ابن قاضي القضاة فخر الدين الوقت أحد الأخوين الموقوف عليهما وشهادتهم أنه
 توفي وأعقب ولدين شرف الدين محمد وأمة الرحيم لم يترك عقباً واعما ويشهدون
 أيضاً أن الأخنتين الشقيقتين ملكة وطلحة بنت زينب بنت عماد الدين عبد الله
 الموقوف عليه المثنى بذكره في كتاب محضر الوقت وأن زينب المذكورة لم تترك
 عقباً سواهم وأن الأخوين شرف الدين محمد وأمة الرحيم والأختين ملكة وطلحة
 من نسل الأخوين محيي الدين وعماد الدين حدياً قصبة وهو زوج البشير الأجير
 من شهر وجب مدة اثنتين وسبعائة ظناً تكامل ذلك سألهم الحكم بمضمون
 كتاب المحصر المذكور وبانتقال نصيب كل واحد من الأخوين محيي الدين عمر
 وعماد الدين عبد الله المذكورين من الوقت وهو النصف منه إلى ولده ثم إلى ولد
 ولده وبانتقال الأخنتين فاطمة وملكة إلى نصف الموقوف وهو الذهب الموقوف
 على جدتهما عماد الدين عبد الله واختصاصهما به بينهما بالسوية بصفاق دون
 الأخوين شرف الدين محمد وأمة الرحيم المذكورين وكذا هم أمهما زينب
 المسماة بحكم حصر عقب عماد الدين عبد الله في ابنته زينب ووفاتها ولا ولد لها
 سوى ابنتها ملكة وفاطمة فأمل ذلك ورأى مشاركة الأخت مع الأخوين
 محمد وأمة الرحيم المذكورين في الموقوف المئين واختصاص الأخنتين بالنصف
 الموقوف على جدتهما لأنهما عماد الدين عبد الله ورأى الحكم بذلك ويدخوما في
 أولاد الأولاد مع عدم باحلاف العلماء في ذلك وحكم بمضمون كتاب المحصر
 المذكور وبانتقال النصف الموقوف على عماد الدين عبد الله إلى بنتي ابنته
 الأخنتين المذكورتين لتسوت حصر عقبه في ابنته زينب ووفاتها وحصر ولدها في
 ابنتها الأخنتين المذكورتين ولكونه يرى أن بنات البنات من أولاد الأولاد

وقضى بذلك وألزم بمقتضاه وتاريخه سنة اثنتين وسبع مائة. ونفذ تنفيذ تقي الدين سليمان وناحكم به ولده عز الدين ومن ولايته نيابة وتاريخه في رمضان سنة اثنتين وسبع مائة. ونفذ تنفيذ عز الدين صدر الدين الداراني في صفر سنة سبع وسبع مائة وعمل بصدية مضمونها أنه حكم بتشريك محمد بن عثمان عروس ونسب ومحمد بن زبيب أولاد فاطمة بنت زينب بنت عماد الدين عبد الله أحد الموقوف عليهم مع والفسهم فاطمة المد كورة وعمل بصدية أخرى مضمونها أنه ثبت عنده وفاة شرف الدين محمد بن يحيى الدين عمر ابن الواقف وأنه خالف ابنتيه سيده وأمة الرحيم لم يخالف عقبا صراهما وأن شرف الدين هو ابن عمر عم والدة فاطمة بنت زينب بنت عماد الدين عبد الله وأن فاطمة المصيبة لها من الولد محمد وإخوانه المذكورون أعلاء الخصة وحكم بتشريك الاخوة الخصة المذكورين في الموقوف المميز مع الأخنتين المذكورتين سيده وأمة الرحيم ابنتي شرف الدين محمد بن يحيى الدين عمر الموقوف عليه ومع حالهم ملكة بنت زينب المد كورة وهذا ما عمله الداراني نجم الدين الدمشقي وعمل الدمشقي بصدية مضمونها أنه ثبت عنده ان لمحمد بن فاطمة بنت زينب ولدا يسمى هلياً ولا عنه نسب بنت تدعى ماما والمحمودة بنت تدعى اسن وثزنوب ولد يدعى أيا بكر وأنه حكم بتشريك من سعى من هؤلاء مع أصولهم ومع من عين من المستعقبين ونفذ ما عمله الدمشقي شرف الدين الحنبلي ابن الحافظ وحكم بتشريك احمد وفاطمة ولدي محمود وعلي بن زينب وخلة بنت صلاح الدين يوسف وملكة بنت خلة مع أمهاتهم ومع صلاح الدين يوسف المذكور والدخلة ومع من عين من بقية المستعقبين توقف المذكور وباستحقاق المذكورين ذلك مع بقية المستعقبين المشار إليهم بأعلى هذا الكتاب وتناولهم ذلك على حكم التشريك وهذا برهان الدين الدرعي تنفيذ ابن الحافظ وحكمه ونفذ تنفيذ الدرعي شهاب الدين الدرعي الشافعي وحكم الدرعي بمنزل ما حكم الدمشقي ونفذ شهاب الدين الشافعي الملكي وبهذا السلبي القاضي علاء الدين ابن العز الحنفي فتكمل المحكوم لهم بهذه الأحكام أربعة وعشرين ضابطاً من مات من المحكوم لهم على شهاب الدين البعلبكي

مقي دار العدل ثم مات منهم عشرة نفوس ولم يحكم بانتقال نصيبهم الى أحد وهو
الرجع والسدس من الوقف وبقي من المحكوم لهم الآن أربعة عشر نسلاً منهم سيدة
بنت شرف الدين محمد بن محيى الدين عمر ابن الواقف أحد الموقوف عليهما وهي
التي شطب حكم التقي سليمان وبنتها فاطمة وملكة وسلي بنت أمة الرحيم أدت
صيدة لمة كورة وأحد وخلة ولدا يوسف بن ملكة بنت زينب بنت عماد الدين
عبد الله ابن الواقف وعلى بن محمد بن فاطمة المذكورة أعلاه وبنته أسن ونسب
بنت فاطمة المذكورة وبنتها ماما وزينب بنت فاطمة المذكورة وابنها على وعروس
بنت فاطمة المذكورة أحد الاخوة الخمسة للذكورين أعلاه وأسن بنت محمود
بنت فاطمة المذكورة . فسيده بنت شرف الدين محمد بن محيى الدين عمر ابن
الواقف أعلاه وسدسها في الطبقة الثانية بنتها ملكة وفاطمة وبنت أختها سلي
بنت أمة الرحيم وزينب وعروس ونسب بنت فاطمة أم خمسة . والطبقة الثالثة
سنة أنفوس أحمد وخلة المذكوران وماما المذكورة وعلى بن زينب وعلى بن محمد
وأسن بنت محمود . والطبقة الرابعة أسن بنت على بن محمد بن فاطمة لاغير قال
من ينتقل نصيب من توفي وهو رجع الوقف وسدسه والذين توفيوا العشرة
للكورون وهم فاطمة بنت سيدة بنت شرف الدين المذكورة وأخت سيدة ولسوها
أمة الرحيم المذكورة وابن أمة الرحيم عمر وصلاح الدين يوسف بن ملكة
المذكورة وابنه أحمد ومحمودة بنت فاطمة بنت زينب وولداها أحمد وفاطمة
وأحمد وبزيم ولدا على بن محمد بن فاطمة لاغير .

الكلام في هذه المسألة ينظر الى قول الحكم في قول الواقف ونفت على
أولادى وأولاد أولادى وسلمهم بعض بيد بطل وما يتحرر من كلام الأصحاب
في ذلك وهل هو يقتضى التعقيب أم لا يمنع من الشريك وهل ترتبه ترتيب
كل شخص بأبيه خاصة أم بأبيه ومن في درجة أبيه وإذا تردد لنا ذلك فالكلام
فيها حينئذ يقع في مواضع . منها أنه هل يقال هذا المحضر المنع من ذكر هذا

الشرط هو شهادة بالاستخانة أم شهادة على الواقف ونظير ثمرة الكلام في جواز ثبوت الشرط بالاستخانة وعدمه على ما يأتي بيانه وتقريره . ومنها أن هذا الوقت هل هو غزلة وقفين أم بمنزلة وقت واحد ونظير ثمرة ذلك في عمر هل يكون هو وأولاده كأنهم وقت عليهم نصف هذه الأماكي وعبد الله وأولاده كذلك ويكون الترتيب المذكور متعلقا بكل منهما وفي أولاده وسله وعقه يعني أنه إذا مات من نحد عمر أحد ينتقل نصيبه إلى ولده وإن كان ثم من نحد عبد الله أحد من هو في درجة هذا البيت أم لا يكون كذلك ويكون وقفا واحدا والشرط في الترتيب عندنا اليها . ومنها ما معنى قوله في المحضر على ما عيه الواقف المسمى أعلاه . وهل يعود إلى الترتيب ثم أم إليها وإلى الترتيب بالاول أم اليها أم لا ينفذ إلى هذه العبارة . ومنها حكم قاضي القضاة تقي الدين سليمان الحسبي والبطر فيه . ومنها حكم صدر الدين الداراني في البغديتين والكلام عليه . ومنها حكم الشافعي ابن الحافظ والنوع الشافعي والبطيحي الشافعي . ومنها وفاة من مات من هؤلاء المحكوم لهم أنذين بلغ عددهم أربعة وعشرين قراذ كورا وأنانا وعدد من مات منهم عشرة أضى ذكور وإناث وإلى من ينتقل نصيب الشرة الذين ماتوا هل ينتقل إلى مبيدة أم إليها وإلى من بقي من المحكوم لهم وكامهم أنزل منها وهذا مقصود المستفي بالزوال

أما الأول وهو هل الحكم عن الأصحاب في مسألة بطا بعد طلق وهل يقتضي الترتيب أم لا يمنع من الترتيب إلى آخره فاقول والله التوحيق .

ذكر قاضيخان في الفتاوى حل قل وقتت أرضي هذه على ولدي وولد ولدي وآخر للمساكين قل تصرف الملة إلى ولده وولد ولده فإذا ماتوا لم يبق أحد منهم ووجه البطل الثالث تصرف الملة إلى العقر ولا تصرف إلى البطل الثالث وإن قل على ولدي وولد ولدي وولد ولدي فانه تصرف الملة إلى أولاده أيضا ماتوا لم يبق أحد من أولادهم لم يبق أحد من أولادهم لم يبق أحد من أولادهم لا قال القاضي أبو جعفر وهكذا ذكر هلال في وقته إذا ذكر ثلاثة بطون يكون الوقف عليهم وعلى

من أسفل منهم الأقرب والأبعد فيهم سواء إلا أن يذكر الواقف في وقته الأقرب
 فالأقرب أو يقول على ولدى ثم من بعدهم على ولد ولدى أو يقول بطنا بعد
 بطن فحينئذ يبدأ به المواقف هذه عبارته وذكر في الخلاصة في الفتاوى
 مثل ما ذكره قاضي خان بيته وذكر مثله أيضا في الفتاوى الظهيرية. وذكر في الدخيرة
 إذا قال أرضى صدقة موقوفة على ولدى تصرف العلة إلى البطن الأول ويريد منه
 لصيه ولا يشارك البطن الثاني الأول يريد بالبطن الثاني ولد لا يري دأما أحد
 من البطن الأول باقيا فالثلة له وإن لم يبق واحد من ذلك فالثلة تصرف إلى الفقراء
 ولا تصرف إلى البطن الثاني وإن لم يوجد البطن الأول ووجد البطن الثاني وهو
 ولد الابن فالثلة إلى البطن الثاني ولا يشارك منه دونه من السطون ولو قال أرضى
 هذه صدقة موقوفة على ولدى وولد ولدى حصصها البطن الأول والثاني ألا يرى
 أنه لو ذكر البطن الأول ولم يذكر غيره لمختص بالبطن الأول فإذا ذكرها
 انحصارها به. وذكر في متن البحر المحيط وتممة الفتاوى والفتاوى الصغرى انحصار
 مثل ما ذكره في النخيرة. وذكر في المحيط لو قال أرضى هذه صدقة موقوفة على
 أولادى يدخل فيه السطون كلها لمعوم اسم الأولاد وإن يكون الكل للبطن
 الأول مادام باقيا فإذا انقرض يكون للثاني فإذا انقرض يكون للثالث والرابع
 وانما من فتنه هذه البطون في القسم والأقرب والأبعد سواء لأن المراد بهذا
 الوقف صلة أولاده وبرهم والإنسان في العادة يقصد صلة ولده خلفته إنما خلدته
 إليه أو يقر به منه فالبطن الأول أكثر خدمة وأقرب منه وأحب نفسه إليه فكانت علة
 استحقاقهم أرجح فكان الصرف إليهم أحق ثم السطون الثاني لأن النافذة قد تحدم
 الجدة ويكون أقرب إليه من هو أسفل منه فكان البطن الثاني أولى بعد انقراض البطن
 الأول وأما ما عدهم الباطنين قل ما يدرك الرجل حصة من كان قصده بالوقف عليهم
 برهم وصلتهم لأجل انفسهم إليه لا لأجل الخدمة فوهم في اتساعهم إليه على السواء
 فاستوفوا في الاستحقاق. وذكر في وقف انحصارها صورة قلت رأيت السطون الثاني
 من هم قال هم أولاد هؤلاء السبعة وذكر كلاما كثيرا يشتر بأن البطن يكون

اعلى وأسفل وكذا وقف وقف هلال ووقف خرافة الأكل ووقف ابن مازة وذكر
 في القنية (قعك) وقف ضيمة على مواله وأولادهم بطناً بعد بطن وعلى أولاد
 رجل وأولاد أولادهم بطناً بعد بطن فلم مات واحد من الموالى أو من الفريق
 الآخر ونفى عنه أولاد فلأولى أن يصرف نصيب الميت إلى أولاده دون من
 بقي من البطن الأول «نح» وقف أرضاً على أولاده وهم فلان وفلان وفلان ثم من
 بعدهم على أولادهم وأولاد أولادهم ماتوا فلما بطناً بعد بطن فلم مات واحد
 منهم من أولاد فلان شيء لهم ما دام في البطن الأول حتى انتهى نقل كلام الأصحاب
 وتحريره ان العمارات كلها متفقة على الأصحاب على أن البطن الأول أولاد الصلب
 والبطن الثاني أولاد أولاد الصلب والبطن الثالث أولاد أولاد أولاد الصلب
 لا شك في أن هذا عين الترتيب وغير التثريب وبما يعضده من بعض قضبان
 وصاحب الخلاصة والفتاوى الطبرية على أن قول الواقف بطناً بعد بطن مثل قوله
 ثم على أولاده ومثل قوله الأقرب فالأقرب ولا خلاف في أن ثم التثريب وكذا لفظ
 الأقرب فالأقرب وقد اختلفوا بطناً بعد بطن فيما قد لا ته الترتيب لا لتثريب بل لشموع
 الترتيب يكون ترتيب مجموع أهل البطن الثاني على اقراض مجموع البطن الأول
 لا أنه ترتيب كل شخص بأبيه خاصة بل بأبيه وعمه وعمته لانهم جعلوا لفظ بطناً بعد
 بطن مثل ثم والأقرب فالأقرب وترتيب ثم والأقرب ترتيب المجموع على المجموع
 بوضعه إذا كان أولاد الصلب مثلاً ثلاثة مات منهم شخص من ولد لا ينتقل نصيبه
 المولود بل ينتقل إلى أخويه الباقين فإذا ماتا ينتقل كما هو متقول صريحاً في ثم فانه
 نقل في الخلف وغيره . رجل وقف على ولديه فلان وفلان ثم على أولادهما من
 بعدهما مات واحد من ولد لا يصرف إليه شيء ما دام الأول باقياً لأنه لا شرط
 انتقال النصيب إليه بوقفة أبيه وعمه وحيث اختلفوا بطناً بعد بطن ثم في الترتيب
 نعين حالها على الترتيب الثابت لنا في ثم وكذا ما ذكره في القنية آخر المسكونة
 صرح بأنه لا شيء لأولاد الأولاد ما دام في البطن الأول حتى وهو عين الفتوى
 المستول عنها . هي قول صاحب القنية فيما نقله عن (قعك) والأول اما بالله امر

فتاوى المصنف أو بالتألف رمز فتاوى التافى عبد الجبار والثاني عين الأئمة
الكرام يسمى وظاهره أنه اختيار بعض المشايخ به قل الأولى أن يصرف نصيب
لميت إلى أولاده دون من بقى من البطن الأول لكن لا على وجه التوريث
بل على الترتيب أيضا أعني ترتيب كل ولد على أبيه خاصة لا على أبيه وعمه وعنه
وبما سببه ألا أنه قل في آخر كلامه «دون من بقى من البطن الأول» فلو نص على
البطن الأول علمنا أنه لم يرد التوريث بالولود والماء ترتيب «بطنًا بعد بطن» وأنه
يكون لهذا الولد الذي مات أبوه نصيبان نصيب أبيه ونصيبه الذي كان يستحقه
في حياة أبيه بل عمل بالترتيب على الوجه الذي قلناه .

وأما الكلام على للموضع الثاني وهو أن المصنف هل هو شهادة بالاستعانة أم
على الواقف فنقول وبالله المستعان . بل هو واقف أعلم شهادة على الواقف لأنه قال
وقف على أبيه فلان وفلان وهذا ظاهره شهادة على صل الواقف ويقتل الاستعانة
أيضا لكن يرجع الأول أن تاريخ المصنف في سنة ست وعشرين ومائة وفي
ذلك الوقت كان يمكن أن يكون الواقف حيا ولو كان على الاستعانة بعدنا فيها
اختلاف ونص في المحقق أنها قبل هو التخيير وبالجملة فقد حكم بها حاكم

وأما الكلام على الموضوع الناس هو أن هذا الوقف بمنزلة وقفين أم بمنزلة وقف
واحد : الظاهر أنه بمنزلة وقف واحد يدل عليه قوله ثم من بعدهما على أولادهما
بجمل شرط انتقال للنصيب إلى ولد الولد موت أبيه وعنه ولو كان مراده أنه
يكون وقفين فقال ثم من بعد كل واحد يعود نصيبه إلى ولده وإن كان يمتثل أن
يكون بمنزلة وقفين ويلزم هذا الموضوع فقل يقول إن ولد الولد لا يتوقف على
موت عمه لكن أصحابنا لم يثبتوا هذا الاحتمال فانهم قالوا في رجل وقف صبة
على ولديه فلما اقرضا فملى أولادهما قامت أحد الزوجين عن ولد لا يستقل نصيبه
في ولده بل إلى أبيه مع أنه يمتثل ما شبه هذا القائل وهو أنه يحمل اقرض كل
شخص شرطًا لا انتقال الوقف إلى ولده لا اقرض الاثنين بحيث لم يثبتوا هذا
الاحتمال هناك خلاصة لم نشعره نحن في هذه المسألة

وأما الكلام على الموضع الرابع وهو قوله «على ما عينه الواقف المسمى أعلاه»
 وأنه هل يعود إلى ثم وحدها ثم إليها وإلى الواد: الطاهر أنه يعود إلى ثم وحدها
 وذلك أنه لو قال ثم من بعدها على أولادها وأولاد أولادها على ما عينه يصرف
 إلى ثم ويكون الواقف كله لأولادها فإذا اقترضوا انتقل إلى أولاد أولادها فكذا
 إذا زاد عليها وتنبه فإن قيل لو كان المراد ما قلت فما فائدة قوله بطنا بعد بطن؟
 فما إذا أعديناه إلى الترتيب يتم بترتيب قبل له إنما ذكرها على ما عينه الواقف
 بعد قوله بطنا بعد بطن أما لو أخر بطنا بعد بطن لكان يرد ما قلت، فإن قيل إذا
 كان الترتيب حاصلًا بقوله بطنا بعد بطن في الفائدة في قوله «على ما عينه الواقف»
 بعد قوله بطنا بعد بطن وقد حملتموه على الترتيب يتم قبل له لا يحجر على التكلم
 في كلامه والكلام تارة يفيد معنى بنفسه وتارة يؤكد غيره، على هذا استعمال الناس
 ولأنه مع بطنا بعد بطن ما كان الترتيب فيه جاء من جهة استعمال بعض النفاة
 وكونه لم يستند منه الترتيب صريحًا كما استفيد من ثم قصد الواقف تأكيد الحال
 ليندفع القول بأنها لا تمنع التشريك وتأييد البحث على الرد على الترتيب
 بقصد الوافين فإن الواقفين لا يظن بهم أنهم يقصدون تقبيل النصيب على الولد
 القريب بمشادة من هو أبعد منه، ولأننا لو حملنا على ثم والاولى من الغاء بعض
 الكلام وهو بطنا بعد بطن، وإذا حملناه على ثم لم يبلغ شيء فحملنا على ما ليس
 فيه لغاء بعض الكلام أولى لأنك إذا جعلته يعود إلى ثم في حق أولاد عمر
 وعبد الله فحسب وإلى الواد في حق من هو أبتر ولا شك أن حملنا بعد بطن قبل
 قوله على ما عينه الواقف وهو يقتضي الترتيب على ما قورناه يلزم قطعًا تغيير
 ما اقتضاه من الترتيب وإذا أعديناه إلى ثم لا يتغير بها شيء فلماذا قلنا إن حملنا
 عليه أولى، ولا يقال اللغاء لا بد منه لأنكم إذا حملتم قول الواقف «على ما عينه» على
 أنه يعود إلى ثم فقد ألغيت التشريك لأننا قول الغاء التشريك مجاه من هذا
 من قوله بطنا بعد بطن وهي متعق عليها عندنا أنها تصلح أن تكون معبرة للتشريك
 كما قلناه من كلام الأصحاب فيما تقدم فلم يحصل اللغاء بقوله على ما عينه الواقف

فان قيل التغيير الأخير جائز فقله على ما عيه الواقف متأخر عن قوله بطا بعد
 بعض ، قيل له ليس هذا محكي في التغيير كما تقول في قول لواقف وقت عبي أولادى
 وأولادى أولادى وأسلهم الأقرب فالأقرب بل هو محتمل والترتيب حصل
 قوله بطا بعد بطن كما تقدم فله واته وإن تبه الأقرب فالأقرب فلا يبره
 ما هو محتمل

وأما الكلام على الموضع الخامس وهو النظر في حكم حتى الدين سبعين . فقلدى
 مذهب من قاضى الحنفية الآن وهو رفيقنا قاضى القضاة جمال الدين المرادوى أيده
 الله تعالى أن بعض أصحاب مذهب الامام أحمد نرحس إلى قول الواقفين بطا بعد
 بطن وغدهم لم يتعرض اليها والذى لم يتصرح له قال انه لا ترتيب ولطهر أن
 حتى الدين سلبان لاحظ أن يكون بمنزلة وقنين فلا يمنع أن يحكم بالانتقال نصيب عبد الله
 إلى ابني بنته من كل مذهب الحنفية بوافق ذلك فسلم ولم يكن الماء بطا بعد بطن .
 وإن كان لا بواقفه فلا ينهه لانه قاض مقاد

وأما الكلام على الموضع السادس وهو النظر في حكم صدر الدين له أرائى :
 فأقول هو موافق لما نص عليه النووى والرافعى من أن «بطا بعد بطن» لا يمنع من
 الترتيب ولا يرتب شيئاً لكن يشكل عليه قول الواقف «على ما عيه الواقف للمسئ
 أعلاه» وقد قسمنا جميع المود إلى ثمان كان اعتمد على أنه أهاذالك الكلام إلى ثم والواو
 وأعمل ثم في حق أولاد عمر وعبد الله معا والواو في بطن أبي بطون فله وجه
 وأما الكلام على الموضع السابع وهو النظر في بقية الاحكام فالكلام فيه
 كالكلام في حكم صدر الدين الدواوى وقد قسمناه يمكن حكم ابن لما نط لم يوافق
 عليه من جهة أصحاب مذهبه فيما يلحق من قسمه الحنفية ومذهب من قاضيه
 المذكور فإن لم يكن أبدا مستندا فلا يتفقد لانه مقاد

وأما الكلام على الموضع الثامن وهو السؤال عن انتقال نصيب لشجرة الفدين
 ما نواو بعضهم له أولاد وبعضهم لا ولله لو كانها برأس سيدة بنت شرف الدين محمد
 ابن محي الدين عمر ابن الواقف وسئل هل ينتقل إلى سيدة ابنة كورة أم إليها وأي

من متى من المحكوم لهم . والظاهر أن حيدة تختص به دونهم لأنهم يختصون شرعاً بالوقف
تختص بكل الوقف على قول من يقول بأن « بطا ببطى » مرغب وبجمل قوله وعلى ما
عينه الوقف على العود إلى ثم وحدها على قول من يقول بالتشريك ولم يعد إلى ثم
يحكم « سقال العشرة لاسهم إلى الجميع وهم أربعة عشر هراً وسبعة فعداوت المسألة
حينئذ خلافة عندنا ينقل إلى سيده وحدها ، وعند الشافعية إليها وإلى النقية فلا بد من
حكم يرفع الخلاف في المسألة لما من لطفي يوم السادس ولكل من أقولين وجه .
وما مدعى لاسكية فلا أعرفه في المسألة ولا نقله قاضيه إلى والظاهر أن ذهب الخنافة
موافقاً لأن مسألة بطا بعد بض قد تقدم قبل مذهبه فيها من قاضيه والظاهر أنهم
يحملون قول الواقف على ما عينه على العود إلى ثم لأن من أصلهم اعتبار مدعى
الواقفين وقد قسما أنه أقرب إلى مقصود الواقف وأنه سبحانه اشتم

المسألة الثامنة من المعرفات . هل يجوز أن يشتري من غلة وقف المسجد
عقار يوقف على المسجد أم لا ؟ وإذا جاز فهل يصير وقفاً بنفس الشراء من ريع
أوقاف مسجد أم لا بد من وقف هذا المنز المشتري ؟ وإذا وقف فهل يكون كقبة
أوقاف المسجد بمعنى أنه لا يجوز بيعه بعد ذلك أم يجوز بيعه إذا احتاج المسجد إلى
ثمة للمبرة مثلاً . ونحوه بركلام الأصحاب في ذلك

ذكر في النية بأقلام (عك) احتج من مال المسجد ثم وليس النية أن يشتري
به داراً للوقف ولو فعل ووقف يكون وقفاً وبض (ث) أتى محمد بن سفيان به يجوز (ت)
وعند السنن والقياس لا يجوز ويبنى أن يشتري ويبيعاً مباحاً (ك) (ح) ويجوز شراء
عمارة أرض أو دار أو مسجد إذا كانت الرقبة توقفاً (ط) إذا اشترى بمال المسجد داراً
أو حاتوناً ثم باعها جاز إذا كان له ولاية الشراء وفي التحاقه بالحوايت الموقوفة اختلاف
الشافعية . وذكر في الوقفات في المتأوى للحسام التوبة المتولى إذا اشترى بمال المسجد
داراً للمسجد ثم باعها جاز لأنه احتلف الشافعية أن هذا الدار هل تلحق بالموقوفة على
المسجد والحنابلة إنما لا تلحق لأن صحة الوقف تشبه الشرع لطلبتين أن في المسألة
اختلاف . وذكر في فتاوى قضيت المتولى إذا اشترى من غلة المسجد حاتوناً

أو داراً أو مستعلاً آخر جاز لأن هذا من مصباح للمسجد فان أراد المتولى أن يبيع ما اشترى وباع اختلفوا فيه: قل بعضهم لا يجوز هذا البيع لأن هذا صار من أوقاف المسجد وقل بعضهم يجوز هذا البيع وهو الصحيح لأن المشتري لم يذكر شيئاً من شرائط الوقف فلا يكون ما اشترى من جملة أوقاف المسجد. وذكر في الذخيرة: متولى المسجد إذا اشترى بمال المسجد حائزاً أو داراً ثم يبيعها جاز إذا كانت له ولاية الشراء وهذه المسألة بناء على مسألة أخرى أن متولى المسجد إذا اشترى من عاصداً أو حائزاً هل تلحق بالحوائث الموقوفة على المسجد. وممناه أنه هل يصرفه؟ اختلف الشيخ فيه قال الصدر الشهيد الحارثي لا يلحق ولكن يصبر مستقل المسجد وهذا لأن الشرائط التي يتلحق بها لزوم الوقف وصحته حتى لا يجوز نسخه ولا بيعه لم يوجد شيء من ذلك هنا فلم يصرف وقتاً فيجوز بيعه. وذكر في منظومة في الفتاوى: الفاضل من وقف المسجد بشيء مستعلاً ثوباً أو داراً والمشتري بمنزلة الوقف لا يلحق بالدور الموقوفة هذا هو المحرر. وذكر في متن البحر المحيط مثل ما ذكره في الفحيرة

المسألة التاسعة من التفرقات: إذا أوصى أن يشتري من ربح داره أو حايه في كل شهر كذا من الخبز ويترك على الفقراء والمساكين فهل يكون هذا القسط مجزئاً وقتاً للدار والحمام أم لا؟ وبحرير الكلام في ذلك.

ذكر في الذخيرة في كتاب الوقف ماصورته: قال اشترى من غلة داري هذه كل شهر بمائة دراهم خبزا وفرقوا على المساكين صارت الدار وقفاً لأن هذا القسط يؤدي إلى معنى الوقف فصار كما لو قل وقف داري هذه بمائة موق على المساكين. وذكر في فتاوى قاضيخان في الوقف: رجل قال في مرضه اشترى من غلة داري هذه بمائة موق كل شهر بمائة دراهم خبزا وفرقوا ذلك على المساكين قل رحمه الله تصير الدار وقفاً كما لو قل وقف داري بمائة موق على المساكين. وذكر في الفتاوى الكبرى للحصبي في كتاب الوقف: قل في مرضه اشترى من غلة داري هذه كل شهر بمائة دراهم خبزا وفرقوا على المساكين صارت الدار

وقال لأن هذا اللفظ يؤدي معنى الوقف فصار في لوقال وقفت دارى هذه بعد
موتى على الساكنين

قلت فتحرر لك من هذا أن الدار أو الخاتم تصير وقفا بمجرد هذا اللفظ من غير
أن يتلفظ بوقف دارى على الفقراء وجعلوا أن هذا اللفظ يؤدي الى معنى الوقف
بمنزلة قوله وقفت دارى سد موتى على الفقراء وهو حكم غريب

وافق أنه رفع الى كنب وصية وهو مذكور في هذا اللفظ لدى أذكره
وأوصى الموصى المذكور الى الموصى المذكور أن يقض من ربع الحصة الخلفة عنه
ومبناها سنة أسهم من أربعة وعشرين مهما وهى الربع من جميع الخاتم الذى خارج
باب الجباية بقصر حجاج ويصرف بمجم الفيلدى وحده ويشتري من ذلك
عشرين رطلا خبز فى كل ليلة جمعة من كل أسبوع ويصرف ذلك عند ضريح الواقف
والترية بسنخ قايسون صدقة على الفقراء والمساكين على ما يراه وقد حكم الجدر حقه
الله تعالى فيه بأن الربع المذكور من الخاتم المحدود وقف مؤبد على الفقراء
والمساكين على ما يراه حسب أوصى به الموصى ومن صريح لفظ الموصى بتمهيد ذلك
هذه عبارته بعد ثبوت الملك والحجارة عنه للموصى الى حين الوصية وهذه
قضى القضاة علاء الدين بن السجى الحنبلى واسم الموصى المذكور الأثير فارس
الدين علي بن جمال الدين خضر ابن الأثير شجاع الدين محمود بن هرون بن الدباغ
والموصى اليه الأثير شهاب الدين أحمد بن أبى لىلى المعروف باسمه داره وتاريخ
الوصية فى خامس جمادى الأولى سنة ثمان وثمانين وستة مائة ووجه النظر فيها
للقاضى شمس الدين المظفى وثبت عند قاضى القضاة حسام الدين الرازى وثبت
عنده أيضا أن الحصة تخرج من الثلث بعد وفاة الدين وحكم بموجبه وتاريخ
اسحال حسام الدين فى خامس عشر جمادى الآخرة سنة ثمان وثمانين وستة مائة وواصل
بالحد ونفذه وحكم بما قلناه عنه وتاريخ اسجالة فى الثلاث من الحرم سنة سبع
وسبعمائة ونفذه الحبلى كما قلناه ونفدت ذلك وكتبت بخطى على كتاب الوصية
ما صورته ليسجل بثبوته وسفينه وذلك بعد أن تأملت ما حكم به الجدر برد الله نراه

وحمل لجة أو أدرس جعل الحصه من الحمام المذكورة في كتاب الوصية المسطورة
أعلاه وإنما بمجرد قول الوصي أن الوصية من ريعها ويشترى من ذلك
عشرين رطلا من الخبز في كل ليلة جمعة من كل أسبوع ويفرق ذلك على الفقراء
والمساكين وهو حكم صحيح . والمسألة المذكورة في القسيرة فتاوى قاضيه خان فتاوى
الخاصي ونصوا فيها على أن هذا المظن يؤدي معنى الوقت وصار كما يقال وقت
داري هذه بعد موتي على المساكين ولا أعلم فيها خلافا بين الأصحاب والله
المستعان

مسألة

بيع المتعاطى هل يجرى في الحليس والغيس أم لا وهل يشترط في بيع
المتعاطى قبض الثمن والتمس في المجلس أم لا ونحو الكلام في ذلك كله
ذكر في فتاوى قاضيخان: قل وقد يكون البيع بالأخذ والمطاء من غير لعل
ويسمى هذا البيع بالمتعاطى واختلاف المشايخ فيه قال بعضهم هذا البيع
بمخص بالأشياء الخسيسة كالبقل واللحم والخبز والخطب وقال بعضهم يشترط في
الكل واليه أشار في الجامع الصغير في الوكالة وقال الإمام أبو الحسن علي السعدي
هذا البيع لا يكون إلا قبض الدين جميعا وقال بعضهم قبض أحدهما يكفي
وذكر في الهداية قل وقوله رخصت أو أعطيتك بكدا أو خده بكدا في معنى
قوله بعت واشتريت لأنه يؤدي معناه والمعنى هو المنعبر في هذه العقود ولهذا
يشترط في المتعاطى في الغيس والحليس هو الصحيح .

وذكر في المحيط قال: وأما الثاني ذكر الكرجي أن البيع يشترط بالمتعاطى
يسون الإيجاب والقول في خصائص الأشياء وفيها جرت المادة بين الناس بذلك
كما لو وضع عند صاحب الزمان فلما وحمل رمانة برضا صاحبها ولم يشكك أنتم
البيع وكذا لو قال لتصلب كم تصبى من هذا اللحم بغيرهم فقال متوهم أن قال رن
وزن القصاب ودهه اليه وأخذ درهم يشترط البيع وفيها لم يجر العادة لا يشترط

البيع بالتعاطي . ونص في الجامع أنه يتعقد بالتعاطي في عائس الأشياء وإن لم يجر
المادة بالتعاطي وهو الصحيح

وذكر في النخبة قال: يتعقد للبيع بالتعاطي بدون لفظ الإيجاب وقبول على
هذا أفتت الروايات الأصل فيه عرف الناس وعاداتهم . ثم اختلف المشايخ فيها
يلزم قال بعضهم إنما يتعقد بالتعاطي في الأشياء الخبيثة نحو البقل والرمز واشباه
ذلك وهكذا ذكر الكرخي في كتابه وعلفهم على أنه يتعقد في جميع الأشياء
الخبيثة والبيضة في ذلك سواء وهو الصحيح .

واختلف المشايخ أن الشرط في بيع التعاطي الإعطاء من الجانبين أو الإعطاء
من أحد الجانبين يكفي . وأشار محمد في الجامع إلى أن تسليم المبيع يكفي . وفي
مسائل التوكين مسألتان أحدهما تمل على أنه يشترط الإعطاء من الجانبين
والأخرى تمل على أن الإعطاء من أحد الجانبين يكفي وكان الشيخ لإمام شمس
الأئمة الحلواني بشرط الإعطاء من الجانبين وكذا الإمام السبكي وكان يقول ذا
وحيد قض البدلين في الخمس يتعقد البيع بالتعاطي ومالا فلا . وبعض المشايخ
اكتفوا بالإعطاء من أحد الجانبين . وهذا القائل يشترط بيان الثمن لانقضاء هذا
البيع وتسليم المبيع وهكذا حكى فتوى أبي العضل الكرمانى . وفي المنتقى رجل ماوم
ويجلا برا أراد شراؤه منه ولم يكن معه وعاء يأخذ فيه ثم فرقته ثم جاء بالوعاء بهد
ذلك وبعطاء الفراءم فهذا حائر . ضد حكم بحوار البيع بعطاء الفراءم فهذا
يدل على انعقاد البيع بالتعاطي من أحد الجانبين . وعن أبي يوسف رجل قال
لنبيه كيف تبع هذه الحطة فقال كل قميص بدرهم فقال كل في خمسة أقمصة فقال
وذهب بها قال هذا بيع وعليه خمسة دراهم . وهذه المسألة دليل على انعقاد البيع بالإعطاء
من أحد الجانبين . وذكر في السكاني شرح الرافى : والتعاطي أدل على الرضا منهما
والشرط في بيع التعاطي الإعطاء من الجانبين عند شمس الأئمة الحلواني وقيل
الإعطاء من أحد الجانبين يكفي . وذكر في البدائع : وأما المبادلة بالفعل فهو
التعاطي ويسمى هذا البيع للمراوضة وهذا عندنا . وذكر القدوري أن التعاطي

يجوز في الأشياء الخسيسة ولا يجوز في الأشياء النفيسة ورواية الحوار في الأصل مطلق
عن هذا التمهيل وهي الأحقوالاعطاء من غير لفظ ويسى هذا بيع التعاطى واختلف
المشايخ فيه : قال مصمم هذا البيع مختص بالأشياء الخسيسة كالقبل والخبز والحطب
واللحم وقال بعضهم ينعقد في الكل . قال القاضي السفي بوجوه البيع لا يكون إلا
قبض البدلين جميعا . وقال بعضهم ينعقد البيع بقبض أحد البدلين . وذكر
الزاهدي رحمه الله في شرح القدوري بكم تبع قبض حنطة قال بدرهم قل امره
فعله يبيع . وكذا لو قال مثله للقصاب فوزنه وهو ما كت ثم امتنع من دفع الثمن
فأخذ اللحم أو دفع الدراهم وامتنع القصاب من وزن اللحم أجبرهما لقاضي عليه
قلت فثبت بهذا أن بيع التعاطى كما يثبت بتقاض البدلين يثبت قبض
أحدهما أي بما كان على وجه الشراء ونص عليه صدر القصة وغيره أن يبيع التعاطى
بيع وان لم يوجد تسليم الثمن . هذه عبارة الزاهدي

قلت : وظهر لنا من هذا أن البيع كما ينعقد بالإيجاب والقول ينعقد بالتعاطى
وان لم يحصل الإيجاب والقول . وحقيقة التعاطى وضع الثمن وأخذ المتس من تراض
منهما من غير لفظ يست واشترت وأن الصحيح من المذهب أنه يجوز في النفيس
والنفيس . والبيع بالتعاطى يصل عمل البيع بالمتعطين الماضيين بمعنى أنه إذا حصل
التعاطى عن تراض منهما لزم البيع ولا حيل لو ائحد منها إلا من عيب كما في البيع
بالإيجاب والتبول هو أراد أحدهما أن يمتنع عنه يرعه إلى القاضي ويسأل منه
الحكم عليه بصحة هذا ولزومه وعدم الرد إلا من عيب قديم يثبت بطريقه وبحكم
له الحكم بذلك مع العلم بالخلاف لأجل من يخالفنا في المسألة وان هذا ليس ببيع
منه فإذا حكم القاضي المتعاطى بذلك أرفع الخلاف

بقى لنا تحرير الاعطاء من أحد الجانبين هل يكفي أو لا بد من الاعطاء من
الجانبين : لا شك أننا قد قلنا اختلاف المشايخ وفتاويهم فيه فنهم من قال يقول يكفي
الاعطاء من أحد الجانبين وعطمتهم على أنه لا يكفي . بل لا بد من الاعطاء من الجانبين
وهو الذي يظهر من حيث البحث لأن الاعطاء من الجانبين أقيم مقام الإيجاب

والقبول ولو حصل الإيجاب في المجلس والقبول لوراء لما صح البيع فكذا في التعاطي
 بل أولى . ولأن التعاطي في أصله من المعاوضة وهي مفاعلة فيقتضي حصولها من
 الجانبين كالمصارفة والمقايضة والمحاصرة وذلك لا يتصور من واحد فكذا التعاطي
 وقد ذكرنا من التحيرة أنها تستشهد على صحة الاعطاء من أحد الجانبين بمسألتين
 وجعل أن كلامها يدل على اعتقاد البيع بالتعاطي من أحد الجانبين وفي الأولى نظر فإنه
 قال في المنتقى: رجل ساوم رجلا برا وأراد شراءه منه ولم يكن معه وعاء يأخذه فيه
 ثم فارقه ثم جاء بالوعاء بعد ذلك وأعطاه الدراهم فبدأ جائز فقد حكم بجواز البيع
 بـاعطاء الدراهم فهذا يدل على اعتقاد البيع بالتعاطي من أحد الجانبين . هذه
 هجارتها وفيها نظر لأن قوله ثم جاء بالوعاء بعد ذلك وأعطاه الدراهم أى وأحد
 البر وهذا يكون من الجانبين . وما قل في المنتقى أنه بيع قبل مجيئه في المرة الثانية
 بالدراهم ونوعه لأنه قال ثم جاء بالوعاء بعد ذلك وأعطاه الدراهم ومعناه وأخذ
 البر فهذا لا يدل على المدعى

وأما المسألة الثانية فلا شك أنها شاهدة للمدعى ولم أقف على تصحيح لأحد
 الطرفين على الآخر بل كلهم قالوا باختلاف المتابعين ولا شك أن أكثرهم
 اشترطوا الاعطاء من الجانبين كالمطلوبات والسندى ومن حيث الدليل فهو قوى
 فلا ينبغي أن يبدل عنه إلا أن يوقف على تصحيح الطرف الآخر ممن يستعمل
 قوله وفي كلام حافظ الدين في الكافي إشارة إلى أن الظاهر اشتراط الاعطاء
 من الجانبين فإنه صدر به كلامه ثم قال «وقيل» وهي تشير إلى الصنف . ثم تحقيق
 قولهم من الجانبين ومن أحد الجانبين أما قول من شرط من الجانبين فظاهر لأنه
 يساوم ثم يضع الثمن ويأخذ المتابع عن رضا من صاحبه . وأما قولهم من أحد
 الجانبين معناه أن الإنسان يبيع إلى البائع فيسلومه على شيء مما يبيع فإذا حصل
 الرضا منه بذلك القدر الذي دفع فيه أخذ المتابع برضاه وذهب بهذا تصور الاعطاء
 من جانب البائع فإذا جاء الذي أخذته بعد ذلك وأراد رده ليس له ذلك على قول
 من قال بالأكثر من أحد الجانبين بالاعطاء ولا يرد عليه إلا من عيب قدیم

بأنه طريقة كما إذا حصل بالإيجاب والقبول ، وأما تصويره من جانب المشتري فهو أنه يساوم البائع على شيء يريد شراءه منه فإذا تراضى على ذلك القدر وضع الثمن عنده وذهب فإذا جاء بعد ذلك وطلب من البائع المتاع فإنه يجبر على دفعه إليه ويكون في شرائه من ذلك الوقت المتقدم وليس للبائع أن يبيعه ولا يتصرف فيه بعد ذلك بل يبقى في بيع المشتري من المجلس الأول بمنزلة الشراء بالإيجاب والقبول فهذا معنى قولهم من أحد الحائزين أى من جانب البائع وجانب المشتري وصورة كل واحد منهما قد يساهما ، وما ذكره الرهصى يدل على أن القبض من أحد الحائزين يكفي في المختار لأنه قل قلت فثبت بهذا أن بيع النماطى كما ثبتت نقاض البداية ثبتت بقض أحدهما وهذا أمانة الترحيح والتصحيح وما رأيت أحدا قل في هذا أكثر منه

مسألة

في شراء الحصة من العراس والباء القائم في أرض غير داخلية في البيع وشراء حصة من ثمرة أو من زرع وشراء حصة من مقناة وشراء ما يخرج أيما كورد ونحوه ونحو الكلام في ذلك

ذكر في المحيط باب بيع نصيبه من المشترك ، زرع بين رجلين لم يدرك في أرض بينهما أو حائط بين رجلين أو نخل بينهما وعليه ترع أحدهما نصيبه من الزرع والحائط والتمر فلا يحلوا ما ان باعه مع أوصه ومع النخل أو بدون أرضه ونخله ولا يحلوا ما ان باع من أحصى أو من شريكه : فإن باع نصيبه بغير أرضه ونخله ان باعه من أحصى لم يجز وكذا لو باع نصيبه برضا شريكه لا يجوز لأن في قلبه وعدمه ضررا والاسان لا يجبر على تحمل الضرر وإن رضى به وكذا لو كان كله له فباع نصفه من رجل لم يجز لأنه يطالبه المشتري بالقطع والهمم يتصرف البائع فيما لم يبيعه وهو النصف الآخر فصار كبيع الجذع في السقف ، بخلاف ما لو باع عرصة لساو دون الباء جاز وإن تصرف البائع حيث يؤولم برفع البناء لأن هذا الضرر

أما يلحقه فيها هو تبع بنسليم فهو أصل لأن البساء تسمى له رصة فلا يشتري كما لو غرس
أشجاراً في أرض الغير بأمره يؤمر بقلعها وهنا كل واحد منهما أصل فيعتبر . وأما إذا
باع نصيبه من الزرع وسائطه وانثر من شريكه في روية يجوز لأحداهما المصرد
وفي رواية لا يجوز وهو المختار لأن فيه أبي القيث لأن السائع يطالب المشتري بقلع
ما اشتري منه ليفزع نصيبه من الأرض ولا يمكنه ذلك الا بقلع الكل لأن الزرع
في أطراف الأرض متفاوت وكذلك الثمر ومتى قلع الكل يتصرف به المشتري
فما لم يشتره وهو نصيب نفسه . وكذا لو كان الزرع لرب الأرض وأكرهه باع رب
الأرض نصيبه من أكرهه لا يجوز له قلعها ولو باع الأكره نصيبه من رب الأرض
حار لأن يمكنه التسليم بدون القصة فلا يتصرف أحدهما . باع نصيبه من الشجر
دون الأرض يذم شريكه وإن كانت الأشجار بلغت أو أن قلعها جاز لأن
المشتري لا يتصرف بالقصة وإن لم يلع لا يجوز لأنه يتصرف بالقصة وذكر في الذخيرة
مسطحة بين شريكين باع أحدهما نصيبه من انسان من غير أرض لا يجوز لأن
في قلعه ضرراً ياتحق غير البائع فيمنى أن يشتري كل المضافة من الشريك ثم
يبيع السبع في النصف . وأحد الشريكين إذا تصرف في الحقل المشترك تصرفاً تصرف
به صاحبه فانه يقلل الرد ولا يجوز تصرفه الأرض صاحبه

ومسألة المضافة التي ذكرناها تدل على أن بيع نصف الزرع يورث الأرض
لا يجوز وإن رضى به صاحبه . وإذا لم يحز بيع نصف الزرع بدون الأرض ولم يسخ
الصفحة حتى أدرك الزرع انقلب الصفح جائزاً لأن المانع من الجوار قد زال . ويعلم
من هذه المسألة كثير من المسائل وإذا كان الزرع كله لرجل باع نصفه من رجل بدون
الأرض إن كان الزرع مملوكاً يجوز وإن لم يكن مملوكاً لا يجوز لأن هذا البيع يتضمن
الحق المصرد بالسائق في غير ما سأل لسع فيكون قلداً كبيع الجدة في السقف . وإذا
كان الزرع والأرض مشتركة بين رجلين باع أحدهما نصيبه من الزرع من شريكه
بدون الأرض لا يجوز إذا لم يكن الزرع مملوكاً وعلى هذا القطن وسائر أنواع
الزرع إذا كان مشتركاً بين اثنين باع أحدهما نصيبه من صاحبه بدون الأرض

وأما إذا باع النصف مع نصف الأرض من شريكه أو من شبي بغير رضا شريكه جاز وقام المشتري مقام السامع . وفي الأحناس إذا باع النصف من الزرع المشترك من شريكه يجوز في ظاهر الرواية . وروى هشلم عن محمد أنه لا يجوز وإن كان الزرع بين رب الأرض وبين الآخر باع رب الأرض نصيبه من الآخر لا يجوز . وإن باع الآخر نصيبه من رب الأرض جاز . ولو كان مدركا جاز بيع كل واحد منهما نصيبه من صاحبه . وإذا باع بدون الأرض من أحبي أو باع المزارع نصيبه من أحبي والزرع لم يدرك لم يجز البيع لدفع الضرر عن صاحبه . ثم لو باع صاحبه نصيبه بعد ذلك من ذلك المشتري انقلب البيع الأول حائزا لأن المانع من الجواز قد أزيل . إذا كانت الأرض بين رجلين وردها أحدهما ونبت الزرع قراضيا على أن يعطيه رب الأرض مثل نصف النخل ويكون الزرع بينهما لا يجوز ولا يحوز قسلا أن يبيت . ولو طالب الآخر القلع قسمت الأرض ويؤمر المزارع بقلع ما في نصيب الشريك إن كانت المزارعة قد انقضت . ثم يبيع نصف الزرع بدون الأرض إنما لا يجوز في موضع كان لصاحب الزرع حق التمسك بأن زرع في ملكه ما إذا لم يمكن له حق لقرار بأن كان متمسكا في الزراعة كما صاحب جاز يبيع نصف الأرض لأنه إذا لم يكن صاحب الزرع حق القرار كان القلع مستحقا ومستحق القلع كاستلوع ولو كان موهوبا حقيقة جاز بيع نصيبها كذاها . وعلى هذا إذا باع نصف البناء بدون الأرض إن كان مستحقا في البناء لا يجوز وإن كان متمسكا حار . وقد كرر في دواوي فصيخان وحل باع نصيبه من المبطة المشتركة قال إن كان القلع يصره لم يجز التيسم ونصيب الباقي يكون للمشتري ما لم ينقض البيع ، قيسل له لو أن الشريك الذي لم يبع أجاز بيع الشريك هل له ألا يرضى بعد الاجازة . قال له ذلك لأن قلمه ضرر والاسان لا يجبر على تحمل الضرر . ولو كان بينهما أرض ونخل فباع أحدهما نصف الشجر من رجل لا يجوز ، وكذا لو كانت الدار لرجل فباع نصف بناءها من غير أرض لا يجوز . وإذا قامت الشجرة بين اثنين فباع

أحدهما نصيبه من أجنبي لا يجوز وإن باع من الشريك جاز . ولو كانت بين ثلاثة
 باع أحدهم نصيبه من أحد شريكه لا يجوز وإن باع منهما جاز . وذكر في
 الدائع في البيوع قال والأصل المحفوظ أن ما لا يمكن تسليمه لا يضرر بوجه إلى
 قطع اتصال ثابت بأصل الحلقة فيميه باطل . وما لا يمكن تسليمه لا يضرر بوجه إلى
 قطع اتصال عارض فيميه قاسد إلا أن يقطع باختياره ويسلم فيجوز . والقياس على
 هذا الأصل أن يجوز بيع الصوف على طاهر الغنم لأنه يمكن تسليمه من غير
 ضرر يلزم بالجزء إلا أنهم استحسنوا عدم الجوار بالنقص ولأن الجزء من أصله
 لا يخلو عن لأضرار بالطبوان . ولو باع حلبة سيف فإن كان يتخلص من غير
 ضرر يجوز وإن كان لا يتخلص إلا بضرر فالبيع قاسد إلا إذا فصل وسلم . وعلى
 هذا بناء بين رحلين والأرض لميرها فباع أحدهما نصيبه من البناء لمير شريكه
 لم يجر لأنه لا يمكن تسليمه إلا بضرر وهو قرض البناء . وكذا زرع بين رجلين
 أو ثمار بينهما في أرض لميرها فباع أحدهما نصيبه من البناء لمير شريكه
 قبل الإدراك لم يجر لأنه لا يمكن تسليمه إلا بضرر صاحبه لأنه يعبر على انقطع
 الحال وفيه ضرر به ولو باع بعد الإدراك جاز لانعدام الضرر وكذلك إذا كان
 الزرع كله لرجل ولم يترك فباع الزرع لم يجر لأنه لا يمكن تسليمه إلا بقطع الكل وفيه
 ضرر ولو كان بعد الإدراك حذر لانعدام الضرر . وذكر في تمة الفتاوى قال الشرح إذا
 كانت مشتركة بين اثنين فباع أحدهما نصيبه من أجنبي لا يجوز ولو كانت بين ثلاثة فباع
 أحدهم نصيبه من أحد صاحبيه لا يجوز ولو باع منهما جاز . وكذلك الزرع المشترك
 وفي نوادر هشام: في الزرع المشترك إذا باع أحدهما نصيبه من غير شريكه لا يجوز
 وهكذا ذكر الصدر الشهيد أنه لا يجوز بيع الزرع المشترك من الأجنبي ومن
 الشريك . وإذا باع العامل من رب الأشجار حصته من الثمار جاز ولو باع
 رب الأشجار حصته من العامل لا يجوز

وفي المتن: رحلان بينهما أرض وبها زرع فباع أحدهما حصته من الزرع من
 صاحبه لا يجوز إلا أن يقطع المشتري الزرع كله فيجوز له البيع . بناء بين رجلين

بيع أحدهما نصيبه من أجنبي بغير إذن شريكه لا يجوز وكذا الزرع والشجر ولو باع
 من شريكه يجوز وفي نوادر هشام لا يجوز . وذكر في الخلاصة في الفتاوى بيع نصف
 الزرع بدون الأرض أن باع العامل من رتب الأرض جاز وعلى العكس لا يجوز . وفي
 التجريد قال محمد بناء بين رجلين والأرض لميرهما باع أحدهما نصيبه من البناء
 لمير شريكه لم يجوز . وذكر في شرح مختصر الكرخي للقدوري قال وأما بيع
 الفرس فجميع ألبه الشاة الحية وأما بيع الأتباع فكبيع تتاح الفرس وكبيع
 الإبن في الصرع . فلما الأول فلا يجوز بيعة لأن استباحة ذلك من الحيوان محرم
 قبل الذبح ولأنه لا يمكن تسليمه إلا بمرور . وأما الثاني فطاروي من انتهى عن بيع
 الإبن في الصرع قال وكذا مالا يتمض من غير الحيوان لا يضر وهذا كبيع ذراع
 من ثوب ونوى في تر لأن الساع لا يمكنه تسليم المقود عليه إلا بمرور لم يستحق
 بالقد . وأما إذا كان مما لا يضر في بيعه فيجوز مثل أن يقول أبيعك عشرة
 دراهم من هذه الثمرة فيجوز لأنه لا يضر في بيعها فهو كبيع قبر من صبرة .
 ثم ذكر بعد هذا في لبه البيع يقع على شيء فيصادف على خلافه وما يفد وما لا
 يفده . قال في أواخره وقد علمنا أن بيع ما يلحق بتسليمه ضرر لا يصح وقد ذكر محمد
 في كتاب الشفعة في بناء بين شريكين والأرض لميرهما باع أحدهما نصيبه من
 البناء لمير شريكه لم يجوز لأنه لا يمكن تسليمه إلا بمرور البناء وفي ذلك ضرر .
 وذكر في الكافي شرح الفرائي لو باع كل الثمار وقد ظهر البعض دون البعض فظاهر
 المذهب أنه لا يصح عندنا خلافاً للمالك وكان شمس الأئمة يظنون والفصل بينيتان
 بالحوار في الثمار والبدنجان والبطيخ وغير ذلك ويحلمان الموقوف أصلاً في العقد
 وما يحدث بعده تماله استعمالاً لتعامل الناس . وقد روى عن محمد في بيع الورود
 على الأشجار أنه يجوز ومعلوم أن الورود لا يخرج جملة ولكن يتلاحق البعض
 بالجميع والأصح أنه لا يجوز . وذكر في الأجناس للشاطبي قال وذكر في كتاب
 الشفعة من الأصل لو اشترى نصيب أحد الشريكين من البناء من غير أرض لم
 يجر البيع وكذلك الخجل والشجر في هذا . قد صرح أن في شجرة مشتركة إذا

باع أحد نصيبه من رجل لم يجوز وكذلك النخل والشجر ولو باع من شريكه حاز .
وفي نوادر هشام ولا يجوز أيضا من شريكه . ولو كن الزرع بين ثلاثة باع أحدهم
نصيبه من أحدهم لم يجوز وإن باع منهما جاز ، هذا لحظ كتاب الصلح . ولو اشترى
أذرعاً من خشبة أو من ثوب من جانب معلوم لا يجوز وإن قطعه وسلمه إلى المشتري
ليس للمشتري ألا يقبله وله أن يفسد البيع قبل تسليم البائع إليه معنى هذا إذا
باع فصناً من شجرة من موضع معلوم لم يجوز هذه عبارة الأحناس . وذكر في مية
المال باع نصيبه من مثل مشترك من شريكه أو من الأجنبي باذن شريكه جاز
وإن كل دهر اذن شريكه فإن كانت الشركة بالخط أو بالاختلاط بنفسه لا يجوز
وإن كانت بالارث أو الهبة أو الشراء جاز . باع نصيبه من شجرة ، شركة من
الأجنبي لا يجوز ولو من أحد شريكه إذا كانوا ثلاثة ومن شريكه جاز ولا يجوز
بيع الزرع المشترك لا من الأجنبي ولا من الشريك إلا أن يقطع ولو لم ينسح حتى
أدرك جدر . باع العامل من رب الأشجار حصته من الثمار جاز وعكسه لا لأنه ليس
للعامل تركه عليها ولو لم يتعارفا حتى أدركت جاز فوال المفسد كمن باع الجذع
في السقف وأخرجه وسلمه . وعلى هذا رب الأرض من الأكل في الزرع . باع
نصيبه من بناء من أجنبي بغير اذن شريكه لا يجوز . اشترى نصف حائط بأرض
حاز ولا أرض لا الأمن الشريك وبيع نصف الزرع مع الأرض حائز . وذكر
في القنية مسطرة بينهما باع أحدهما نصيبه من أصان بغير أرض لا يجوز (شب)
يجوز رضا صاحبه (مح) ولو أجاره الشريك له إلا يرضى بعد ذلك (قم شب)
بيع نصف الزرع مشاعاً من غيره قبل أن يدرك لا يجوز إلا برضا صاحبه وقال الأمام
ابو بكر محمد بن الفضل لا يجوز وإن رضى صاحبه (ح) الشجر كزرع في ذلك وكذا
شراء نصف حائط بأرضه جائز وبغير أرضه لا يجوز من غير شريكه والنظار في
الحائط حواراه (قم) باع أحد الشريكين نصف المهرم مشاعاً وسلم ثم باع شريكه
نصفه منه أيضاً صح الثاني وانقلب الأول جائزاً (سم لا كيج) باع نصف عمارة
ضيقته مشاعاً والرقبة للوالي قال رحمه الله تعالى وعند الشافعي يجوز بيع نصف

المرة ، شاعا وبه كان حتى (يجع عج) من غير تفصيل (شب) منه بخلاف بيع نصف الزرع لأن الملوحة للبقاء فتشبهت بيع الرقبة ولا كذلك الزرع. قل رحمه الله فالحاصل أن في جواز بيع نصف الملوحة اختلاف الرواية بين المشايخ والجواز أصح وأرفق (ص) زرع بين ثلاثة باع أحدهم نصيبه من أحدهم لم يجر ولو باع منها جار (ق عب) بيا في أرض الغير أوزعها فيها غصبا فباع أحدها نصيبه جاز لأن القلع مستحق عليهما

قلت فتحرر لنا من هذه التوكل أن بيع الحصة من الزرع المشترك والمطلعة المشتركة والخمرة بنير الأرض لا يجوز من الأجنبي فلو رضى شريكه هل يجوز؟ ذكر في الذخيرة بما قد شاعا موصوفة : ومسألة : هل يملك قبل أن يبيع نصف الزرع بدون الأرض لا يجوز وإن رضى به صاحبه أي شريكه . وذكر في القنية لا يجوز إلا برضا صاحبه وقال محمد بن الفضل لا يجوز وإن رضى به صاحبه ورواية هشام عن محمد أنه لا يجوز بيع نصف الزرع المشترك من شريكه ولا من غيره تمل على أنه وإن رضى به صاحبه أنه لا يجوز في هذه الصورة بالطريق الأولى . وذكره قاضيخان من قوله (قبل له لو أن الشريك التقى لم يبيع أجاز بيع الشريك هل له ألا يرضى به إلا جارة قال له ذلك) يقتضى أنه إذا رضى جار . وفي المحيط وكذا إذا باع نصيبه برضا شريكه لا يجوز . وفي البدائع فباع أحدهما نصيبه قبل الآخر لم يجر لأنه لا يمكن تسليمه إلا بصريح صاحبه لأنه يجبر على القطع لتحال وفيه ضرر به . فصار معنى قول الذخيرة وقول أبي بكر محمد بن الفضل السحاري ودلالة رواية هشام وتعل المحيط أنه لا يجوز البيع وإن رضى به شريكه . وحاشا هؤلاء ما ذكر في القنية وماوى قاضيخان أنه يجوز برضا شريكه وما ذكره في البدائع فهو صريح في أنه إنما لم يجر لأجل الضرر الذي يلحق بالشريك فظاهره أنه إذا رضى به بصريح لأن الرضا جاء من قبل من له الحق والالتزام قد يرضى بأسقاط حقه ويتحمل الضرر كما إذا أراد الجوار أن يخرج جزوعا على جواره فإنه ليس له ذلك ولو رضى به جاره حار وإن كان فيه ضرر عليه كذا هنا فحصلت مخالفة بين هذه

القول التي ذكرناها ولا بد لنا من أن نعمل فجمع بينهما . والذي يطير لي من
التوفيق وجمع أن يحل ما ذكره في الدخيرة والمحيط ونقل عن أبي بكر بن النعل
على أن المراد من قول هؤلاء أنه لا يجوز وأن رضى به لدا كان يقصد المشتري
اجبار الشريك على القلع لأنهم رضى به لا يجبر على تحمل ذلك الضرر ولا شك
أنه ضرر بين كما قالوا فيما إذا باع نصف زوجه من رجل وكل الزوج له حيث لا يجوز
قالوا لأنه يطلب المشتري بالقلع فيضرر الباع فيما لم يبعه وهو النصف الآخر
فصار كبيع الجذع في السبق ، أما إذا لم يقصد المشتري إضرار الشريك وقد رضى
به الشريك فيجوز ويبقى على حاله إلى الأدراك فهذا ليس فيه ضرر على أحد .
وما علمه في المحيط يفهم منه هذا الذي ذكرنا من التوفيق بأنه قال ولأن في قلعه ضررا
والإنسان لا يجبر على تحمل الضرر وإن رضى به . فعمل المنة صدم الحوار نفس البيع
والضرر المرتب عليه فإذا أمن الضرر جاز وعلى ما قرناه قد أمن الضرر ويجوز فالتوفيق
الاختلاف بين القول وحصل الجمع بين القول ، فإن قيل القصد الذي ذكرتم لا يمكن
الوقوف على حقيقته ولأننا طريق إلى الإلزام به بوقى موصوفة أن يتخير ويطلب
القلع في أني أخال أنه ذلك فكأن الضرر ما أمن فله حصل الجمع حينئذ ، قيل له الكلام
فيما إذا دام الرضا بدوامه إلى وقت الأدراك أما إذا تميز فلا كما قال قاضي خان في
أنه يصح البيع رضا الشريك ولو أنه بعد إرضائه ألا يرضى قال له ذلك وكما
هذا نقول إن دام أخال ولم يطلب المشتري القلع والبيع جائز إلى وقت الأدراك
فنعد ويلزم وإن لم يستمر أخال صاحب القلع لم يجب أني ذلك بطرا للشريك فإن
طلب هو أو النافع الخصم فبيع لا نه فاسد مستحق النسخ وإن سكت إلى
وقت الأدراك انقلب حائرا لأن ما نفع من الجواز قد زال . هذا الذي ينبغي أن
يحمل عليه كلام صاحب المحيط والدخيرة لأجل الجمع والتوفيق . على أن في كلام
الدخيرة نظرا : وهو أنه ذكر أولا أن أحد الشريكين إذا تصرف في المحل المشترك
تصرفا يتصور به صاحبه وإن كان يقلل الرد لا يجوز له تصرفه إلا برضا شريكه
ثم قال : ومسألة انطوخة تدل على أن بيع نصف الزوج بدون الأرض لا يجوز وإن

رضى به صاحبه فاقبل الرواية وإن رضى بمصاحبه أنه لا يجوز بل أتى بها على وجه التقية وإن مسألة البيطحة مثل عليه وليس كذلك لأن مسألة المسطحة ليس فيها رواية « وإن رضى به شريكه لا يجوز » بل الجواب فيها خرج على وجه الإطلاق فيجوز على التقييد في غير هذا الموضع وهو أولى فبقى قبل صاحب الخط وحده هو الذي ذكر فيه أنه لا يجوز وإن رضى به شريكه ويتبين حمله على ما ذكرنا لأنه أولى من الاختلاف ومن خالفه فقله أقرب إلى الفقه لأن الحق للشريك فإذا رضى به لم يصح

وأما ما يتعلق ببيع نصف الزرع والثمره وسائر أنواع الزراعة من الشريك بدون الأرض كارض بين رحلين وبين زرع في مباح أحدهما نصيبه من الزرع شريكه بدون الأرض فانه لا يجوز أيضا كما قلناه من المحيط والخبرة. لكن في المحيط ذكر فيه روايتين واختار للتقية أبو الليث عدم الجور وفي السجيرة أطلق الجواب على عدم الجواز. هذا كله فيما إذا لم يكن الزرع مدركا. وفي مباح نصيبه من الزرع مع نصيبه من الأرض من شريكه أو من أحد فانه يجوز رضى به شريكه أو لم يرض

بقي مما يشكل علينا ما ذكره في الذخيرة نقلا عن الأجناد وهو. قال إذا باع النصف من الزرع المشترك من شريكه يجوز في ظاهر الرواية وروى هشام عن محمد أنه لا يجوز هذه عبارة الذخيرة ثم فاشتت الأجناد على هذا فلم أحد مسألة الزرع التي ذكرها في الذخيرة نقلا عنه بالكلية ولا أنه ظاهر الرواية بل الذي ذكره في الأحاس ما قسمناه وهو قد نص على الجواز فيه فانه قال: زرع بين ثلاثة فباع أحدهم نصيبه لواحد لم يجز ولو باعته مبهما جاز. ومن في التنية أن بيع الزرع المشترك لا يجوز لأن من تجني ولا من الشريك إلا أن يقطع: فصار لنا في هذه المسألة وهي بيع الحصة من الزرع والثمره من الشريك روايتان في رواية يجوز وفي رواية لا يجوز وهذه الرواية اختارها أبو الليث وعليها جواب عامة الأصحاب ولكنها لا تجري على إطلاقها بل تحمل على ما إذا كان في صورة يحصل فيها ضرر

بالقطع كما اذا باع رب الأرض من الأكار حصته من الررع فإنه لا يجوز لأنه يكلف الأكار بالقطع فينصرف بفتح نصيبه الذي كثر له قبل الشراء. وأما اذا كان في صورة ليس فيها ضرر على أحد فلا يمنع من الجواز بالاتفاق كما اذا باع الأكار حصته من الررع أو من الثمرة لشريكه مالك الأرض فإنه يجوز اتفاقاً لأنه يمكنه تسليمه من غير ضرر ولا يجره أحد على قلمه وتحويل الأرض. فالرواية التي لدونها أبو اثيث وعليها عامة الأحرار محمولة على هذا ولا يجوز أن يجري على إطلاقها، والتدليل عليها ما ذكره في المحيط في التعليل لما حيث قال «لأن البائع يطالب المشتري بقطع ما اشترى منه ليرغ نصيبه من الأرض ولا يمكنه ذلك إلا بقطع الكل ومتى قطع الكل ينصرف به المشتري فيه لم يشتره وهو نصيب نفسه» وعمله في مسألة بيع الأكار نصيبه من رب الأرض فقال لأنه يمكنه التسليم بدون القسمة فلا ينصرف به أحدهما. فقلنا أن ما قاله أبو اثيث واختاره من عدم الجواز اذا كان في صورة ينصرف المشتري بالقطع أما اذا لم ينصرف فلا. وكذا يجب أن يحسم جواب من أطلق من الأصحاب كصاحب المسية وغيره على هذا التفصيل. فنخلص الجواب حينئذ أنه اذا باع من شريكه الذي لاحق له في الأرض لا يجوز على المختار. هذا آخر ما افق من تحرير الكلام على مسألة بيع الحصة من الررع والمبطحة والثمره من الشريك ومن الأجنبي

بقي لنا مسألة العراس والبناء المشترك اذا بيع منه حصه لأجنبي أو لشريك هل يجوز أم لا وهل يكون حكمه حكم الررع والثمره أم لا وهل يفترق الحكم بين العراس والبناء أم لا؟ ونحرم الكلام في ذلك كله فنقول والله المستعان

ما تقدمنا من المحيط في هذه الأوراق يقتضي التسوية بين الررع والثمره والنخل والحائط والجواب في الكل واحد وقد قدمنا في مسألة الررع وما ذكره غيره كقاضي حان فانه قال: لو كان بينهما أرض ونخل فباع أحدهما نصف الشجر من رجل لا يجوز وقيل أيضاً ولو كانت الشجرة بين اثنين فباع أحدهما نصيبه من أجنبي لا يجوز ولو باع من الشريك جاره ولو كانت بين ثلاثة فباع أحدهم نصيبه من أحد شريكه

لا يجوز ولو باع منهما جارا، بقوله من الأجنبي ظاهر أنه لا يجوز وأما قوله في الصورة الثانية فيما إذا كانت الشجرة بين اثنين فباع أحدهما نصيبه من الشريك جاز أيضا مما لا يجوز أن يجري على ظاهره بل يجب أن يقال لا يخلو أما أن كانت الأرض كلها أيضا أو لغيرهما أولا أحدهما، فإذا كانت كلها فلا يجوز بيع أحدهما حصه من الآخر بدون الأرض قياسا على الزرع كما تقدم وإن كانت الأرض لغيرهما بأن غرسا في أرض الغير بطريق شرعي فباع أحدهما نصيبه من الشجر لشريكه فلا يخلو أما أن كانت الأرض مناصبة أو استأجر أرضا للفرس فغرسا في الملة وباع أحدهما نصيبه من الفرس في ملة فإن كانت مناصبة فيبقى أنه إذا باع من شريكه الذي الأرض له أنه يجوز، وإن باع من الشريك الذي لأرض له أنه لا يجوز كما في لا كل مع رب الأرض. وإن كانت أحالة فيبقي ألا يجوز بيع نصيب أحدهما لمن الشريك ولأن الأجنبي أما الإحاطة بظاهر وأما من الشريك فلا يجوز أيضا قياسا على ما إذا كان روعهما والأرض بينهما وقد تقدم أنه لا يجوز فكذا هما. وإن كانت الأرض لأحدهما فلا يخلو لما أن بيع صاحب الأرض نصيبه لشريكه وأما أن باع الشريك نصيبه لشريكه صاحب الأرض في الأول لا يجوز وفي الثاني يجوز قياسا على مسألة الاكل في الزرع وقد تقدمت. فقول قاضيهان وإن باع من الشريك حار ومحمول على هذا التفصيل وينتقد بالصورة الأخيرة لا على إطلاقه ويبقى قوله وإن باع من الشريك جارا، أي باع الشريك حصته من شجر لشريكه والذي له الأرض لا غير نصيبها لكلاهما وجها بينه وبين غيره. ومما يؤيد هذا قوله في الصورة الثانية وهي ما إذا كانوا ثلاثة فإنه جعل الجواب كالجواب في الروع فليستأسى به على أن مراده للتقييد المعروف في مسألة الروع لأن لغرض حكمه حكم الروع. وفي التمتع جعل مسألة الشجرة مقيسا عليها كمسألة الروع فإنه قال وكذلك الروع المشترك. وكذا إطلاق جواب الأخصس الذي نقلناه هنا يجب أن يحمل على هذا التفصيل أيضا وهو قوله وإن باع من شريكه جاز مثل ما ذكر قاضيهان. والذي ذكره في الفتية يؤيد ما نقلناه من أن الشجر

حكمه حكم الررع فانه صرح وقال ولاشجر كالررع في ذلك

مسألة

وامر مسألة بيع الحصص من البساتين المشتركة بين الأرض فاعلم أن هذه المسألة ذكرها الأصحاب بمبارت مختلفة مما قلناه عنهم في هذه الأوراق وما إن شاء الله تعالى أعيد عبارة كل واحد منهم وأتكلم عليها بفردتها وتبيين الكلام بعد ذلك بتلخيص الجواب ونحوه ما قل عنهم بحسب الواسع والطاقة مستندا من الله سبحانه المعونة وهو خير مهين فابعد بالكلام بعبارة المحيط فأقول

ذكر في المحيط هذه المسألة وصورها في الحائض وجمعها مع مسألة الررع والتمرة على التحليل وذكر أنه إذا باع الشريك حصيبه من الررع أو الحائض بأرضه أو بغير أرضه وأنه إذا باع من شريكه أو من أجنبي إلى ما يقتضيه، ثم قال في أثناء كلامه . وأما إذا باع حصيبه من الررع والحائض وأمر من شريكه في رواية يجوز لإعدام الضرر وفي رواية لا يجوز وهو اختار للفقهاء في الآية هذا الذي ذكره في مسألة بيع الحصص من البساتين وفردتها في الحائض . فالكلام فيها على ما قلناه كالسكالم فيا تقدم في مسألة الررع والتمرة . وأما صاحب التذكرة فانه أفردتها في ضمن الكلام فانه قال . وعلى هذا إذا باع نصف البساتين بدون الأرض أن كان مستحقا للبقاء لا يجوز وإن كان متمديا جاز . وأما نصيبها فانه وضع المسألة فيها إذا كانت الدار رجل مدع نصف سائرها من غير أرض من رجل لا يجوز . أما صاحب البائع فانه قل ساء بين رجلين والأرض لغيرهما فباع أحدهما حصيبه من البساتين لغير شريكه لم يجوز لأنه لا يمكنه تسليمه إلا بضرر وهو تنقض البساتين . وأما صاحب التتمة فانه ذكر المسألة فقال . بساتين رجلين باع أحدهما حصيبه من أجنبي بغير إذن شريكه لا يجوز وكذلك الررع والشجر ولو باع من شريكه يجوز . وفي نوادر هشام لا يجوز . وأما صاحب الخلاصة فانه قل وفي التجريد قال محمد بن يونس رجلين والأرض لغيرهما فباع أحدهما حصيبه من البساتين لغير شريكه لم يجوز . وأما القدوري فانه ذكر

في شرحه مختصر السكري فقال وقد ذكر محمد في كتاب الشفعة في بناء بين زوجين والأرض لغيرهما باع أحدهما نصيبه من البناء لميرش يكمل يجوز لاه لا يمكن تسليمه إلا بنقص البناء وفي ذلك ضرر . فأما الراعي فابعد كالمسألة في التنية فقال باع نصف عمارة ضيعته مشاعا والرقعة الوالى صبح قال رحمه الله وعند اشافى يجوز بيع نصف عمارة مشاعا والرقعة الوالى به كان يتق (يج عيج) من غير تمصيل (شب) مثله . بخلاف بيع نصف الزرع لأن العمارة قسقاء فأنشبت الرقعة ولا كذلك لزوع . قال رحمه الله فالصل أن في حوازي بيع نصف العمارة مشاعا اختلاف الروايتين من المشاع والموار أصح وأرفق . وأما اللطفي فانه ذكر في أجاسه فقال . وذكر في كتاب انشعق من الأصل فوشتري انصيب أحد الشريكين من البناء من غير أرض لم يجوز البيع وكذلك التخلل والشر في هذا فقد عرح أن في شجرة مشتركة باع أحدهما نصيبه من رجل آخر لم يجوز وكذلك التخلل والنسج . ولو باع من شريك جاز . وفي نوادر هشام لا يجوز أيضا من شريكه . وأما صاحب المسية فانه قال باع نصيبه من بناء من أجنبي بغير إذن شريكه لا يجوز . اشتري نصف حائط بأرض جاز ولا أرض لا لأن الشريك منه عارفت الأصحاب . فتقول . البناء المشترك بين اثنين لا يجوز لما إن كانت الأرض لهما أيضا أو غيرهما ولا أحدهما . فإن كانت الأرض لهما فباع أحدهما نصيبه من الأرض والبناء جاز بالاتفاق سواء باع من شريكه أو من أجنبي وإن باع نصيبه من البناء دون الأرض فلا يجوز . أما إن باع من شريكه أو من أجنبي وإن باع نصيبه من البناء دون الأرض فلا يجوز . أما إن باع من شريكه أو من أجنبي . فلو باع نصيبه من شريكه نصيبه أو اثنان كما ذكره صاحب المحيط . والخيار عدم الجواز لأنه يكلف المشتري التلع فينضرر به كما علله أبو الليث وإن باع من أجنبي لا يجوز رواية واحدة وإن كانت لأرض لغيرهما فهذه الصورة هي التي ذكرها صاحب البدائع والتعمري وصاحب الخلاصة وجعلوا الجواز فيها أنه إذا باع نصيبه من البناء لميرش يكمل يجوز ففتضى عنه العمارة أنه إذا باع من شريكه يجوز لكن ما يعني أن يسمى هذا المفهوم إلى كل

الصور بل يختص بالصورة التي لا يمكن الشريك المتع فيها أن يكلف المشتري قلع البناء وصورتها . إذا احدهما أرضا للبناء مدة معلومة فبينا فيها بناء مشترك بينهما فباع أحدهما حصته من البناء لشريكه بعد انقضاء المدة قبل أن يطالب بالقلع فالق في هذه الصورة لا يمكن البائع أن يكلف المشتري القلع لأنه لاحق له في رقة الأرض لأن جهة ملك العين ولا ملك المنفعة لأنه في المدة كان مالاً كالمنفعة مع شريكه فلما باعه نصيبه من البناء لم يبق له فيها حق بخشي منه البائع لأن العارية قد انقضت مدة فبحوز البيع من شريكه في هذه الصورة . فأما إذا استأجر أرضاً للبناء مدة معلومة أحارة صحبة شرعية فبينا فيها بناء مشترك بينهما ثم بيع أحدهما حصته من البناء لشريكه من غير أن يؤجر منه نصيبه من الأرض فإن في هذه الصورة يمكن البائع رافع المشتري بقلع البناء لأن الأرض في إيجاره ويطالب أحدهما حتى يستوفي منه ما الملوكة له بقصد الاجارة كما لو كان فيها عوض البناء زرع لم يدرك ويحرق في هذه الصورة أيضاً اختلاف الروايتين رواية الجوار وعدمه وهي الرواية المختارة كما ذكره أبو الليث . فلا يبق أن يحمل مفهوم قولهم على هذا الذي فصلناه حتى يكون على هذه العبارة محمولا على الرواية المختارة القريبة من الفقه وإن كان يمكن أن يصد إلى غير ذلك عملاً بالرواية الأخرى ولكن الالبق ما قلناه لأنه أشبه بما في موافق لاختيار وأى أبي الليث السمرقندي كيف أن رواية هشام صريحة في أنه لا يجوز أيضا من شريكه كما قلناه السابق . وإن كانت الأرض لأحدهما وصورتها رجلان نيا حائطين مرابهما وأرض الحائط لأحدهما وتراضيا على ذلك وبنيا لئلا يخط من مالهما ثم باع أحدهما نصيبه في هذا الحائط فلا يخلو أما أن يبيع نصيبه من البناء لأجنبي أو لشريكه قلنا لا يخلو لا يجوز وأن يبيع لشريكه فلا يخلو أما أن يبيع صاحب الأرض نصيبه من الشريك الآخر أو على العكس وفي كلا الصورتين ينبغي أن يجوز هذا البيع . ويتأرق بيع الزرع والفراس في الصورة الواحدة وهي بيع صاحب الأرض من شريكه قلنا في مسألة الزرع والفراس لا يجوز أن يبيع صاحب الأرض من الآخر وعكسه يجوز لأنه هنا ليس البناء مستحقا للبقاء بقصد لازم لأنه

لا يكون الاعلى وجه الاباحة أو العارية فان الأرض التي تحت الحائط اذا كانت مسكناً لأحدهما والبناء ونهها لما يكون بناء الآخر مع صاحبه إلا بطريق الاباحة أو العارية وأياها كان فليس يلزم بخلاف الريح والفراس لأنه يكون بعد لازم وهو المراجعة أو المناصفة فإذا باع صاحب الأرض نصيبه من الشريك في الزرع أو الفراس فقد باع ما هو مستحق للبقاء بنحو المراجعة والمناصفة فيكافئ البائع المشتري القلع فينصرف بفتح النصيب الآخر الذي لم يبع وهو كان مستحقاً للبقاء فلا يجوز بخلاف هذه المسألة لأن بناء الشريك إنما كان بأحد الطريقين اللتين ذكرناهما فلم يكن مستحقاً للبقاء فصار كالمصعب الذي لم يكن لشريك في البناء في الحائط حق القرار فصار للقلع مستحقاً ومستحق التمتع كالفروع ولو كان مقولوما حقيقة جاز بيع نصبه كذا هنا . على أن هذا البحث بعينه ذكره صاحب السميرة كما نساءه اللههم ألا إن يقال انه قد يكون في صورة لارعة وهو أن يؤثر نصيب أرضه ثم يبقى هو والمناصفة ساء وفي هذه الصورة يجاب بأنه مثل مسألة الزرع وأنه يجري فيه روايتان رواية الخوار وعنده الخوار هو المختار

وأما قول النجاشي والمثنية : فباع أحدهما نصيبه من أحبه مير لذن شريكه لم يجر وان مفهوم ذلك أنه اذا كان بأذن الشريك يجوز فالكلام في هذا كالكلام في مسألة الزرع وقولهم يرضا صاحبه وبغير رضا صاحبه وقد تقدم الكلام فيها وأما قول صاحب القنية : باع نصف عمارة ضيعة والرقعة لوالده بجور بيع العمارة المذكورة وهو كان حتى بكر خوار زلده والملاء الخياطى او الملاء الخياطى ارعدد الرحم الخوئى أو عمر الحائط فإنه رمز (شح) وهى تحصل الكل وفرق بما فرق وهذه هى المسألة التى ذكرها القندورى وصاحب البدائع والخلاصة ونقله هافقوى من ذكره لا يملح معارضا ولا يجوز العنول به عما نقله القندورى من الاصل وصاحب البدائع وصاحب الخلاصة فلن لندي نقلوه رواية وهذا اختيار فتوى بعض الاشياخ ولم يصب على أن القندورى عليه بل قل وهو كان يبنى فلان وفلان ويحتمل أنها لم يظفروا بطرواية وهو الأليق بهما . وإذا

دار الامر بين أن يفتى بما ذكره القدرى وصاحب البدائع والخلاصة من رواية
 وبين ما ذكره في القمية من هذا القدر فلا يجوز أن يفتى إلا بما ذكره القدرى
 ومن واقعته . وأما الفرق الذى فرق به فأنه طائل ولا هو قريب من الله لأن
 الضرر فى الروح والنساء واحد وخشية القلع متوقعة . وقوله « لأنها لبقاء قشيت
 مع الرقبة » ليس بشئ ، لأنه لا يعم المظلة بالتمنع التى يتصدد بها . وقوله فلما حصل
 أنه فى جواز بيع الهامة مشاعا اختلاف الرواية بين المشيخ والحوار اصح وأرفق .
 أما قوله اختلاف الروايتين فهو فى الشريك . أما فى الاحنى فلا وإذا كان
 كذلك فأبو الليث رحمه الله قد اختار عدم الجواز وهو موافق لرواية هشام أيضا
 وما ذكر أحد أن الاصح هذا الا فى هذا الموضع من القمية والظاهر انه من عند
 المصنف لا أنه طفر بالرواية أن الذى ذكره هو الاصح . وفى الجملة فالذى يجب
 أن يعمل بما نقله القدرى وصاحب البدائع والخلاصة لا يبدل عنه الى ما ذكره
 فى القمية والله اعلم . فتنبه بعض الكلام فى بيع الحصة من البناء اشترك بدون
 الأرض أنه إن باع الشريك حصته من الاحنى لا يجوز وازباعه لشريكه الآخر
 يبنى أن يجوز البيع سواء كانت الأرض فائض أو للشترى . فإن كانت لغيرهما
 فلا يحلوا اما ان كانت فى أيديهما باعارة أو بعت أو بنصب فإن كانت باعارة
 بينهما فلا يحلوا اما ان آجر البائع نصيبه من الأرض من الشترى أولا ثم باعه
 نصيبه من البناء أولا . فإن آجره نصيبه من الأرض ثم باعه حصته من الهامة صح
 البيع وإن لم يؤجره نصيبه من الأرض لا يجوز ، وإن كانت بعارة لم من مالكها
 وقد اعترض منها عدة معلومة فنبينا ثم باع أحدهما نصيبه من البناء لشريكه وقد
 مضت الملة ، والله يصح وإن باعه قبل مضى الملة . يفتى أن يجوز فيه الروايتان
 وإن كانت غصبا يسهما بأن تمديا فى أرض الغير وبنا بناء ثم باع أحدهما نصيبه
 من البناء لاحنى فانه يجوز هذا البيع للاحنى وللشريك لأنه غير مستحق البقاء
 بل هو مستحق البيع والمستحق للقلع كالمقوع حقيقه فكأنه باع نصيبه وهو مقوع
 ولو باع وهو مقوع صح فكذلك هنا . فاما الأحكام التى فى ديوان القالب فيها أنها

تكون بيع ثياب بل تعرف بمسح الأرض وتعرف بكسر هـ وفرض على كل مائة دراع مكسورة مبلغ من الدراهم على اختلاف البقاع والمحال ويبقى الذي يبقى فيها يؤدي ذلك القدر في كل سنة من غير لجارة شرعية هذا ينبغي أن يكون من قبيل المارة التي هي غير مستحقة البقاء فينبغي أن يحوز بيع الحصة منها من الاحبي ومن الشريك مطاناً كما قلناه عن الصغير لأن مستحق القلع كالملطوع حقيقه ولأن الذي باع نصيبه من المارة ليس له فيها حق يخشى منه أن يترامى المشتري بتزويج الأرض فينصرف ، هذا في نفس الحكم في هذه المسألة ، أما إذا رجع إلى القاضي بيع حصته من ثاء وطلب منه ثبوت ذلك التبايع والحكم به ولم يطلب منه الحكم فانه يكشف عن امر القرار فلذا تبين عنده أن الداء الذي بيع منه الحصة مستحق البقاء والقرار فيعمل فيه على ما قدمناه أولاً من التصديق ، وإن ثبت عنده أنه غير مستحق البقاء صبح بينه التبايع وأثبتته وحكم به أن شاء . وكذا الجواب في التراس والزروع أن ثبت عنده أن ذلك مستحق البقاء أثبتته كما قلناه في البتة والله سبحانه وتعالى أعلم

مسألة

بين حكم المتيوض على سوم الشراء إذا هلك في يد الذي أخذه ونحوه الكلام في ذلك .

ذكر في القصة في باب الممان في القصة على سوم الشراء (بم ط) عن أبي حنيفة رحمه الله قال له هذا الثوب لك بمشرة دراهم فقال هاته حتى أنظر فيه أو قال حتى أرى به غيري فأجده على هذا وضع منه فلا شيء عليه ، ولو قال هاته فلان رضيته أحدته فضايع فهو على ذلك اثنتين (ط) أحد منه ثوباً وقال إن رضيته أنشتره فصاع فلا شيء عليه يقول قال إن رضيته أخذته بمشرة عليه قيمته لأن المتوض على سوم الشراء إما يكون مضموناً إذا كان الثمن مسمى - ولو قال صاحب الثوب هو بمشرة فقال السام هاته حتى أنظر فيه ورفضه على ذلك فصاع لا يلزمه

شيء (حب) ولا يجب ضمان السوم الا يذكر الثمن ، قيل هو قول أبي يوسف
ويكفي عند محمد رحمه الله أن يعيل قلها . وذكر في المحيط قل : وأما حكم
المقبوض على سوم البيع مضمون القيمة متى بين له ثمنًا وإن لم يبين له ثمنًا لم يكن
مضمونًا لأنه متى بين ثمنًا يكون الاستيلاء أحدًا للعقد ويكون وسيلة إلى اعتد ظن
بمعرفة العقد في حق ضمان دعما للضرر عن المالك لأنه ما رضى بتقصه إلا بمرض
فصار القايض ملتزمًا للمرض وحوضه الأصلي هو القيمة ما لم يصطالحا وينفقا على
المسمى ومتى لم يبين له ثمنًا لم يكن أخذه للعقد فلا يمكن الحساق به . وفي المتن :
ولو قال لا حر خذ هذا الذوب عشريين فقال المشتري أحده بعشرة فذهب بالذوب
وهلك في يده فله قيمة لأنه قبضه لحمة للبيع وقد بين له ثمنًا ولو استهلكه فذهب عشرون
لأنه بالاستهلاك صار راضيًا بالبيع بالمسمى دلالة حمل الفسخ على الصلاح والسداد
ولو قال ابيع رحمت عما قلته أو ما أت أحدهما قل أن يقول المشتري رضيت
اتقص حبة البيع . فان استهلكه المشتري بعد ذلك فله قيمة كذا في حقيقة
البيع لو انتقص يبقى المبيع في يده مضمونًا مكمداً . وذكر في فتاوى قاضيخان :
رحل أحد من البزار ثوبًا فقال أذهب به فان رضيته اشتريته فباع من يده
لا يضمن ولو قال ان رضيته اشتريته بعشرة كان ضامنًا . الوكيل بالشراء اذا أخذ
السلمة على سوم الشراء بعد بيان الثمن فأراها الموكل فلم يرخص بها الموكل فودها
على الوكيل فهلكت عند الوكيل كان على الوكيل قيمتها لأنه أخذها على سوم
الشراء وإن لم يكن أمره لا يرجع لأن الأمر بالشراء لا يكون أمرًا بالأخذ . رحل
بيع سلمة فقال لبيده انظر فيها فأخذها لينظر فيها فهلكت في يده لا يضمن وإن
قال الباطل بعد ما نظر فكم تباع قلوا يضمن ولصحيح أنه لا يكون ضامنًا الا اذا
قال صاحب السلمة بكذا . وذكر في الفتاوى الطبرية . والله وحى على سوم الشراء
لا يضمن إلا بعد بيان الثمن في ظاهر الرواية . وذكر في الفتاوى الكبرى للحاصي
المقبوض على سوم الشراء إنما يكون مضمونًا بالقيمة إذا بين الثمن و به أخذ الفقيه
أبو الليث . وذكر في تلمة الفتاوى الكبرى : المقبوض على سوم الشراء إنما يكون مضمونًا

إذا كان الثمن مسمى ، نص عليه للفقهاء أبو الليث في بيع العيون ، فإنه ذكر :
 إذا قال لأذهب بهذا الثوب فإن رضيت اشتريته فذهب به فذلك لا يضمن ، وإن
 قال إن رضيت اشتريته بمشرة فذهب به فذلك يضمن قيمته وعمله القوي . وذكر
 في خزانة الأكل قال في موضع منها . وكل موضع يكون أبيع مضمونا عند
 المشتري بالثمن لانه من تحديد الثمن أما إذا كان مضمونا بالقيمة كسوم السع
 والمصمون والمضمون بنوب قبضه عن البعض المستحق فلا يحتاج إلى تحديد .
 وذكر في موضع آخر قال . من المشتري قال أبيع جميعه رحمه الله تعالى وقال هذا
 الثوب بمشرة فقال المشتري هاته أنظر أو أراه فأخذه فصاع لاشئ عليه أما لو
 قال هاته ورضيت أخذته فصاع يلزمه ثمنه . ماوم وحلا ثوبا فقال هولك بمشري
 فقال المشتري لا بل بمشرة فذهب به ولم يرض النافع بمشرة لا يبيع بينهما ، ولكن إن
 استهلكه فعليه عشرون والقياس أن تجب القيمة . وعن محمد أبيه هات هذا الثوب
 بمشري فقال لأخذه . إلا بمشرة فذهب به يلزمه خمسة عشر إن كان في يد المشتري
 حين ماوم . ذكر في التحرير من شرح الجامع الكبير فاحصيري قال : أصل الباب
 أن القابضين إذا تعاونا تدوبا وإذا تغابرا يوب الأعلى عن الأدنى ولا يوب
 الأدنى عن الأعلى فلهذا بعض الذي يجاس القبض المستحق بجهة الشراء هو القبض
 الذي يوجب كون القبض مضمونا بنفسه وهو القيمة كقبض الذهب في ثوب عن
 قبض الشراء حتى لو هلك قبل القبض وقبل المالك منه يملك من مال المشتري ، وكل
 قبض لا يوجب على القابض ضمانا فهو قبض أودية والمأوية لو يوجب الضمان
 لكن لا يوجب ضمان القبوض نفسه كقبض الزهر لا يثوب عن قبض شراء السكن
 يثوب عن قبض الهبة . وكذلك كل قبض هو قبض مبدن أو قبض أمانة يثوب
 عن قبض الهبة لأن الشيء إنما يثوب عن غيره ويتضمنه إذا كان مثله أو فوجه
 لانه وحده القبض المحتاج اليه . أما لا يثوب عما هو فوقه لأن عدم القبض المحتاج اليه .
 وقبض الشراء قبض لنفسه مضمون بنفسه كالقبض في البيع فقولا قبض
 لنفسه لا شك فيه لأن المشتري يقبض لنفسه لانه يري . وقولنا مضمون بنفسه لأن

الموجب الاصلى في البيع هو القيمة وقيمتها معناه ربح الشيء معناه ثمنى قولنا
مضمون بنفسه أى بقيته وإنما قلنا ذلك لأن الاصل وجوب التساوى بعينه للجانين
والمساوى هو القيمة وإنما يصار الى الثمن عند صحة التراضي منهما شرعا لأن وجوب
المساوى للنظر لهما فإذا تراضيا على شيء كان النظر لهماى وجوب ذلك تحصيل لا عرضا
ومقصودهما لو كان الواجب في المقدار الفاسد هو القيمة حكك للمقدار لا لتقص وكذا
في المقبوض على سوم الشراء والمقبوض بحكم البيع الذى فيه انشراح للبايع، فم أن
الضمان الاصلى في البيع هو القيمة كما أن الموجب الاصلى في السكاح هو المثل
وأنما يصار الى المسمى عند صحة النسبة كذلك هـ . قلت فتحرر لنا من هذا
كله أن الله وضع على سوم الشراء مضمون بالقيمة إذا ذكر الثمن في حالة المساومة
والمراد يذكر الثمن فيه ذكر الثمن من جانب المشتري لأن جانب البائع وحده،
فانه قل في القصة عن أبي حنيفة رحمه الله قل له هذا الثوب بشرة درهم فقال
هاته حتى انظر اليه وقال حتى أرى غيرى فخذته على هذا فصاع منه فلا شيء
عليه، ولو قال هاته فلن رصيت اخذته فصاع فهو على ذلك الثمن . فمصر ذكر الدائم
وحده ليس بموجب الضمان، وكذا في المسألة التى ذكرها بعد هذه المسألة لو قال
أن رصيت اخذته بشرة عليه قيمته ولو قال صاحب الثوب هو بشرة فقال
المساوم حتى انظر اليه وقبضه وضاع لا يرمه شيء . فقلنا أن المراد من قول
الاصحاب إذا ذكر الثمن أى من جهة المساوم لأن جهة البائع وحده وبقية
الاصحاب الذين ذكرنا كلامهم ذكروا مثل ما ذكر في القصة فبقيت بهذا وليعلم
فانه قائمة جديلة، فإن البندرد الى الاذهان كان هو ذكر الثمن مطلق سواء كان
من جهة البائع أو من جهة المشتري وكذا المسومع من الفقهاء والشيوخ وليس
الأمر كذا بل فإن كل المسائل تشهد بصحة ما حررناه فانه لو كان يكتفى بذكر
الثمن من جهة البائع وحده لكان يوجب الضمان في قولهم قال صاحب الثوب هو
بشرة أو حده بشرة وقال المساوم حتى انظر اليه وقيمه وضع وهلك في يده أنه
يضمن وقد نصوا في جميع الكتب انه لا يضمن ونصوا في جميع الصور التى فيها

ذكر النبي من جهة المساوم وحده أنه يضمن فعلنا أن ذكر النبي الذي هو شرط في الضمان في المقبوض على سوم الشراء أن يكون من جهة البائع والمساوم معا أو من جهة المساوم وحده وأما من جهة البائع وحده فلا . وتصور المساومة تقدم فيها نقلها عن الاصحاب

بقي أنه وقع في بعض المصنفات ما نقلناه عنه أنه يجب القيمة وفي بعضها يجب النبي ولا ينبغي ما بين القومين من الاختلاف فإن قول من قال النبي المراد به للمسي في حالة المساومة وقد يكون أكثر من القيمة أو أقل منها . وإذا نظرنا إلى ما قاله الشيخ جمال الدين الحصري في شأنه عنه وفيما قلناه في المحيطين أن يكون المراد من قول من قال النبي أنه البينة لأن النبي وذلك أن الشيخ جمال الدين المذكور قال في تهذيب أصله لأن الأصل وجوب التساوي وطاعة للمبايعين والساوي هو القيمة وإنما يصار إلى النبي عند صحة التراضي بها شرعا ، ثم قال وهكذا المقبوض على سوم الشراء . ولا شك أن صحة التسمية لم توجد لأنها لا تكون إلا عند التراضي منها ولم يحصل ذلك بعد إذ لو حصل لكان يمسأ تلماً لأنه لا يكون يمسأ بالتراضي وما كانت المأنة حينئذ تبقى مأة القموض على سوم الشراء إنما كانت مأة البيع بالتراضي . وكذا قول صاحب المحيط ولأنه ما رضى بقيمه إلا بموض فصار القابض ملتزماً بالموض وعوضه الأصلي هو القيمة ما لم يصالحا ويتقيا على النبي فيتمين أن يجعل قول من قال « فصاع يلزمه ثمة » أي قيمته . وقد وقع هذا في عبارة الخزانة مما نقلناه في هذه الأوراق ، وفي القية أيضا من قوله « فهو على ذلك بمنى » والمراد القية لما ذكرناه في المحيط هذا أيضا فانه مزيل بلاشده على من يقف على كلام القنية والخزاعة . ثم وقع في كلام المحيط الفرق بين الملاك والاستهلاك فانه يصح على ما إذا قال حد هذا بمشرين فقال المشتري آخذه عشرة فذهب بالتوب وحدث في يدها عليه القية وعلل بأنه قصه لجهة البيع وقد بين له ثمة ، وقلل ونواستهلكه ففليه عشرون وعلل فقال لأنه بالاستهلاك صار واضحا بالبيع بالنسي دلالة حتملا لفعله على التصالح ، وهذا عبارة هو

فقه حسن ويظهر صحيح وهو موافق للقواعد والمقول في الفتاوى ، فيحتاج إلى التفصيل بعد ذلك في هذه المسألة فتقول

المقبوض على سوم الشراء إذا ذكر الثمن في حالة المساومة لا يخلو إما أن ذكر البائع الثمن وحده أو المشتري وحده أو دكرهما معاً ، وبعد ذلك فلا يخلو أن هلك بعد القبض بنفسه مثل أن يكون ضاع أو تلف بنفسه ، وإما أن استهلكه المشتري ؛ في الوجه الأول من القسم الأول لا يلزم المشتري الصمان بذكر البائع الثمن وحده على ما قدمناه . وفي الوجه الثاني والثالث من هذا القسم أنه إذا هلك بنفسه من غير استهلاك من المساوم فانه يصمن قيمته للبائع ، وصدر كلام الاصحاب أنها يجب بالغة ما بلغت سواء كانت القيمة أقل مما سعى أو أكثر ، ولكن إذا في أر يقل إذا وحست القيمة لا يراد به على المسمى سواء كان ذكر المسمى في حالة المساومة من البائع والمساوم أو من المساوم وحده وذلك لأنه إذا كان ذكره منهما فقد رضى البائع بهذا القدر فلا يراد عليه كما قلنا في الواجب في الاجارة المساعدة وإن كان من المساوم وحده فكذلك أيضاً لأن البائع راض بهذه التسمية حيث سلم للبائع إلى ، مساوم فصار في معنى ذكره الثمن بنفسه ، وفي الوجه الثاني من هذه القواعد وهو ما إذا استهلك المساوم المبيع أنه يلزمه المسمى لأنه صار راضياً بالتسمية دلالة فيلزمه المسمى

فتلخص لنا من هذا كله أن المقبوض على سوم الشراء مصون إن ذكر البائع والمساوم في حالة المساومة عما أو ذكره المشتري وحده وإذا هلك في يد المساوم بنفسه يلزمه قيمته وينبغي أن يكون على ما قررناه وأن استهلكه المساوم يلزمه الذي سعى البائع من لم يكن للبائع تسمية بحسب القيمة ولو قيل أنه يجب ما سعى المشتري لكان له وجه والله أعلم

وأما قول صاحب القصة « ولا يجب ضمان السوم إلا بذكر الثمن قبل هو قول أبي يوسف ويكنى عنه محمد أن يبيع ظليهما » فعناه أن اشتراط ذكر الثمن لأجل التصمين هو قول أبي يوسف وغيره فقد قال هو الصحيح وعليه الفتوى

ومعنى قوله ويكفى عد محمد أن يميل قلبها أى أن لم يذكر اسماء ووجه أن الشرط في الشرع حصول الرضا في باب البيع وقد حصل ولكن هذا لا يعكس وقوف على حقيقته ولا يوجه الإزام « عند القاضي لا يتصادقهما على ميل كل واحد منهما فيها ينطق بنفسه، وتفسير هذا الميل والله أعلم أن يميل قلب الناسم إلى بيعه من هذا المساوم ويميل قلب المساوم أيضا إلى شراء هذه السلعة، هذا الذى يطهر لى في تفسير الميل وما وقعت عليه في كتاب الألفى الثنية كما نقله لاغير . وأما قول قاضيه « رحل سبع سلعة فقال أميره انظر فيها فأخذها من طرفيها فهلك في يده لا يضمن وإن قال الناظر بعد ما نظر بهم جميع قالوا يكون ضامنا والصحيح أنه لا يكون ضامنا إلا إذا قال صاحب السلعة بكدا « بلوله لا اشكال فيه وآخره وهو قوله « وأصحح أنه لا يكون ضامنا إلا إذا قال صاحب السلعة بكدا فهذا في الظاهر يشير إلى أن ذكر اثنين من جانب البائع يكفى في الممان ويبقى بمكس على ما قسمناه وقرره وليس كذلك لأن الجميع أولى من التخاصص . وقول قاضيه « إلا إذا قال صاحب السلعة بكدا أى وقول المشتري بكدا . ولا يزم الاختلاف بين الأقوال والتاخصص بكلام نفسه . وأما قول صاحب الحزانه « عن محمد أبيك هذا الثوب بمشرين فقال لا أخذه إلا بمشرة فذهب به يلزمه خمسة عشر إن كان في يد المشتري حين ماوم « فوجه مشكوك ولم نقف له على وجه وإنما ظهر لى شيء وهو أن العشرة لأربعة يمين وما أراد عليها ففيه نظران نظر من جانب البائع ونظر من جانب المساوم واجتماعهما يوجب التخصيص أما الذى من جانب البائع فهو رضاه بتسليم الثوب مع قول المساوم لا أخذه إلا بمشرة وإذا اقتصرنا على هذا وحده كان يجب ألا يلزم شيء سوى المشرة وأما الذى من جانب المساوم فهو أخذه بالثوب مع قول البائع بمشرين وقوله دليل على عدم رضاه بما دونها طى أخذه مع قوله بمشرين دل على أنه راض بها فقصية هنا أن يلزمه الذى قاله البائع فدار الأمر بين أن يلزمه العشرة الزائدة بمجموعها وبين ألا يلزمه فينصف نظرا للجانبين هذا الذى طهر لى في ترجمة قول محمد في هذه المسألة والله أعلم

مسألة

البراءة من العيوب في المبيع والشراء بشرط البراءة من كل عيب ونحوه
الكلام في ذلك كله

ذكر في شرح مختصر الطحاوي للامام سيحاني قال : والبيع بالبراءة من العيوب
جائز في الطيوان وبما سواه ويدخل في البراءة ما علمه البائع وما لم يعلمه ، وما وقف
عليه المشتري وما لم يقف عليه ، وسواء سعى جنس العيوب أو لم يسع وأشار إليه
أو لم يشر ، ويرأى من كل عيب موجوده وقت البيع ومما يحدث بعده الى وقت القبض
في قول أبي حنيفة وأبي يوسف وقال محمد لا يرأى عن الحادث . وأجمع أن المبيع لو كان
بشرط البراءة من كل عيب به أنه لا يرأى عن الحادث لأنه لما قال « هـ » اقتصر
على الموجود . ولو قال بشرط البراءة من كل عيب وما يحدث فليبيع فاسد
ولو وحده المشتري بالمبيع عيباً خفاه يريد رده بعد ما وقع الشراء بشرط البراءة
من كل عيب فاختلفا فقال البائع كان هذا العيب موجوداً وقت البيع ودخل في
في البراءة وقال المشتري هو حادث ولم يدخل في البراءة فعلى قول أبي حنيفة وأبي
يوسف لا نائدة لهذا الاختلاف لأنه لا يرأى عنها جميعاً عندها وإنما يفيد هذه
الاختلاف على قول محمد ، فعلى قوله القول قول البائع مع يمينته على العلم أنه
حادث . ولو أن رجلاً قال لرجل بعت منك هذا المبدع على أنه آبق أو على أبي بريء
من إباحته وقال الآخر قبلت طلعت خصومتك مع مائعه في الامايق . ولو اختلف
البائع والمشتري وادعى البائع أن البيع كان بشرط البراءة من كل عيب وأنكره
المشتري فاقول قول للمشتري مع يمينه . ولو أقام البائع البينة على ما ادعى
بطل حق المشتري في الفسخ . وذكر في الذخيرة قل : نوع آخر في البراءة عن
العيوب . إذا باع شيئاً على أنه بريء من كل عيب صح البيع وثبتت البراءة
عن العيوب كلها وقال الشافعي رحمه الله لا تصح البراءة والصحيح ، نذهبنا لأن
البراءة اسقاط فيه معنى التملك أما كونه اسقاطاً فبدليل أنه صح من غير قول
كالطلاق والعناق وأما كونه به معنى التملك فبدليل أنه يرتد بالرد وإنما كانت

الجملة لا تنبع صحتها ؛ ما صحة الامتقاط فظاهر ، وأما صحة التمثيل ولأنه تمثيلك
لا يبيح فيه ، إلى التسليم لأن ملوققت البراءة عمه مسلم من وقت البراءة له والجملة
إذا لم تنبع التسليم والتسليم لا تنبع ، ما صحة التمثيل كما في اشعري قديم من صيرة .
ويدخل في هذه البراءة العيب الموجود والحادث قبل القص في قول أبي يوسف
وقال محمد رحمه الله لا يسفل فيه الحادث ؛ وهذا بناء على أنه إذا دأب بشرط البراءة
من كل عيب يحدث بعد البيع قبل القص هل يصح أم لا فعند أبي يوسف يصح
وعند محمد لا يصح . وفور شرط أنه يرى من كل عيب به لم يعرف إلى الحادث
في قولهم جميعا . وكذا إذا خص ضربا من العيوب صح التحصيل . ولو كانت
البراءة عامة دخلها في عيب ودعي اشعري أنه حادث قال البائع كل به يوم العقد
فالقول قول البائع في قول محمد . وقال زفر والحسن القول قول اشعري ولا يأتى
هذا عن قول أبي يوسف لأن البراءة العامة تتناول القائم والحادث فلا يبعد هذا
الاختلاف . وذكر في شرح القنصوري قراهدي قال : ود اشعري عيبا وشرط البراءة
من كل عيب فليس له أن يردّه معيب وإن أم يسم العيوب ويعدها ، ويدخل في هذا
البراءة من العيب الموجود والحادث قبل القبض عند أبي يوسف وقال محمد ود لا يدخل
الحادث والاختلاف بناء على أن شرط البراءة من كل عيب يحدث بعد البيع قبل
القص يصح عند أبي يوسف خلافا لمحمد ، ولو شرط أنه يرى من كل عيب م
يسفل الحادث إجماعا ، ولو اختلفا في حدوثه فالقول قول اشعري . وكذا في البراءة
العامة ضد زفر والحسن خلافا لمحمد . وكذا إذا احتجوا بإيراد العيب وتول قول
اشعري ، ولو خص صريحا من العيوب صح التحصيل . ولو قل أبرأكم من كل عيب
بعبه فادعوا ولا يبرأ . ولو قل ، ما يرى من كل عيب لا ياتى بعبه ، ولو قل
إلا الأباقي قل رد بالأباقي ولو قل أنت يرى من كل حق قبلك دخل العيب هو
الختار دون الدرك . وذكر في فتاوى قاضيخان . رجل باع حارية وقدر ما يرى من كل
داه وبمقول من كل عيب فادعوا لا يبرأ عن العيوب عند أبي يوسف ، إذا اشعري رجل
عبد فقال له رجل صمتت كنت غدا ولكن أعمى رد على السامع فانه لا يرجع على السامع

شيء من الثمن ، ولو قال الثمانين وإن كان أعنى فعلى حصة العشي من الثمن فراء أعنى
 كأنه ن يضمنه حصة العشي . وذكر في البائع : ويحور البيع بشرط البراءة عن
 العيوب عندنا سواء عيب العيوب بأن قال بعت على أني بريء من كل عيب أو خص
 من سمي جنسا من العيوب . ولو شرط على أني بريء من العيب الذي يحدث روي
 عن أبي يوسف أن البيع بهذا الشرط فاسد . وذكر في البسوط قال : وإذا برئ
 البائع إلى المشتري بعد عقد البيع من كل عيب فهو حائز وإن لم يسم العيوب عندنا
 ثم بحث ثم قال : فإذا عرفنا جواز العقد بهذا الشرط قلنا تدخل فيه البراءة من
 كل عيب موجود وقت العقد إذا حدث به عيب آخر بعد البيع قبل التسليم فهو
 داخل في هذه البراءة أيضا في قول أبي حنيفة رحمه الله وهو الظاهر من قول أبي يوسف
 وقال محمد ورار والحسن لا تدخل البراءة من العيب الحادث في هذا الشرط وهو
 رواية عن أبي يوسف . فأبو يوسف يقول العيب الحادث قبل القبض لما جمل
 كالوجود عند العقد في ثبوت حق الرؤية فكذلك يجمل كالوجود عند العقد في
 دخوله في شرط البراءة من كل عيب لأن مقصود البائع إنبات حصة اللزوم المقدم
 والامتناع من التزام ما لا يقدر على تسليمه . وفي هذا لا يفرق بين العيب الموجود
 والحادث قبل القبض . ولو شرط البراءة من كل عيب به لا يتناول الحادث
 بالاحتاق . وذكر في الفتاوى الكبرى للحامصي قال : ومن اشترى شيئا وبرئ
 إليه البائع من كل عيب عاتلة ثم وجد به عيبا فإن وجد عيب السرقة
 والمجور والابق لا يرد وإن وجد عيب المرض قلنا أن يرد . وهكذا روي عن أبي
 يوسف فإن العاتلة إذا ذكرت في البيع يراد بها هذا وإن كانت تقع على غير
 هذا . طاع وقال ما برئ من كراه ولم يقل من كل عيب لم يبرأ لأن الداء داخل
 في العيب أما العيب فليس بدخل في الداء . باع جلوية فقل برئت البئ من كل
 عيب يعنيها إذا هي عوراء لا يبرأ ؛ وكذا لو قل برئت إليك من كل عيب يدها
 فإذا يدها مقطوعة لا يبرأ لأن هذا ليس بميب وإن كانت صمغ واحدة مقطوعة
 رى لأنه عيب في اليد . ولو قل من كل عيب بها يرى من ذلك كله لأن

الكل عيب في الحاربة . ولو قال لأحر أنت بريء من كل حق لي قبلك دخل
العيب هو المختار ولا يسئل الدرك لأن العيب حق له قبله للحال والدرك لا
وذكر في الكافي شرح اتواقي قال : وإذا برئ البائع من كل عيب عند
البيع صح وإن لم يسم العيوب وليس له أن يرده بعيب ، وقال الشافعي رحمه
الله لا تصح البراءة من كل عيب ما لم يسم فيقول من عيب كذا وكذا وفي جواز
البيع بهذا الشرط قولان وعند زهير يصح البيع ويقتل الشرط . والكلام في
صحة شرط البراءة من كل عيب بناء على صحة الإبراء عن الموقوف المحولة
كالديون فعنه الشافعي لا تصح وعندنا تصح لأن الإبراء إسقاط حتى يتم بلا قبول
كالطلاق والعراق ويصح قوله أسقطت عليك ديوني ، والله في الإسقاط لا ينعض
إلى النزاع وإن كان في ضمنه التملك باعتباره يرتد الدلالة لاجتماع فيه إلى التسليم
فيدخل في هذه البراءة العيب الموجود عند العقد والعيب الحادث بعد العقد
قبل القبض عند أبي حنيفة وأبي يوسف وعند محمد وروى لا يدخل الحادث .
وذكر في شرح مختصر الكرخي القندري قال : إذا باع رجل شيئاً على أنه بريء
من كل عيب صمم ولم يخص شيئاً من العيوب مدرك حائر في قولهم ، وقال
الشافعي البراءة من العيوب المحولة لا تصح إلا أن يكون في باطن الحيوان
فيها قولان ، وهل يعد العقد بشرط البراءة ؟ فيه قولان : لما أن كل عيب
لو ظهر وجب فسخ البيع به جاز أن ينعقد العقد غير موجب للفسخ به كالعيب
المسوم ولأن البراءة حكم يتعلق بالعيب والبراءة المحولة جائزة وقال الشافعي
لا يجوز دحوا خلاف النص والاجماع ، أما النص «فما روي أن رجلاً نكح امرأة
رسول الله صلى الله عليه وسلم في مواريث قد درست فقلل استهما وتوخيا
الحق ولا يحصل كل واحد منك صاحبه» . وأما الاجماع فلأن المسلمين في سائر الأعصار
إذا حضروا أحدهم الموت استنحووا مما يليهم من غير نكير ، وأما قول الشافعي أن
شرط البراءة من المحلول عند العقد بخلاف الاجماع لأن زيد بن ثابت ابتاع
من عبد الله بن عمر مائة بشرط البراءة من كل عيب فإذا برئ يرد به يبيع فقل

ابن عمر يملك بشرط البراءة وقال ريد أنك لم تعد العيوب فاحتصا إلى عثمان رضي الله عنه نقض على ابن عمر بالنسب ، قد أحصوا على صحة العقد مع هذا الشرط ولأن العيوب المحبوبة معنى ثبت به المصحح بشرط استقامته لا يدل العقد كاختيار المصروف وذكرا مثل قلادة

قلت فبحر لنا من هذه القول كلها أن البيع بشرط البراءة من كل عيب صحيح وبرأ البائع من العيوب القديمة والحديثة قبل قبض المشتري به ، ليس على قول ابن حنيفة رضي الله عنه وهو الظاهر من قول أبي يوسف وتقدم هذا الخلاف فيه بخلاف شرط البراءة من كل عيب ، فإنه لا يدخل في الإبراء العيب الحادث قبل القبض إجماعاً لأنه لما قل « به » وقعت البراءة عن العيوب التي عند العقد لا غير فلا يبرأ من الحادث ، ولو قال بشرط البراءة من كل عيب به ، وما يحدث فالبيع قاسم ، واعلم أن الإبراء من المحلول صحيح عندما كما تقدم قلناه فسر به باع شيئاً بشرط البراءة من كل عيب أو باع ولم يشترط ذلك في صلب العقد ثم قل بعد البيع أراءت من كل عيب فإنه يبرأ من العيوب كلها كما لو قال بشرط البراءة من كل عيب على أن الشمس لا تشرق في المسوط لم يذكر هذه الصيغة وإنما قل فيما قلناه عنه وإذا برى البائع إلى المشتري عند العقد من كل عيب فهو حائر وإن لم يسم العيوب عندما ؛ هذه عبارته . وهذه المسألة وقعت في كلام الأصحاب لأجل ذكر الخلاف في البيع بشرط لأن البراءة من العيوب كلها لا تكون إلا بهذه الصيغة كما وقع في كلام أكثرهم « ومن اشترى عبداً أو ماع عبداً » لا يفرق في هذا بين العبد ومائرا الأشياء فإنه لو باع ثوبه بشرط البراءة من كل عيب صح وكذا ما يكال أو يورن ووضع المسألة في المبدليس لتخصيصه بالحكم بل لتعلق وضع لا غير . لا يرى إلى قول القدروري ، إذا باع الرجل شيئاً على أنه يرى وكذا عبارة الدخيرة ، وإذا وصفت هذه الواقعة إلى الحاكم الحسبي المنقوب وأدعى فيها عنده وصاحب الدخيرة الحكم بذلك فالأولى أن يقول حكمت بصحة البيع بهذا الشرط وعدم الرد بعده بسبب من العيوب مع العلم بالخلاف . وهو اصطلاح لا شرط فإنه لو لم يفس مع العلم

بالمخلاف يصح ، ويقال ان عند المالكية يشترط ذلك ، هذا اذا كان البيع وقع بشرط البراءة من كل عيب كما اذا قال بعثك هذا الثوب مثلا بألف درهم بشرط البراءة من كل عيب فقل المشتري اشتريت أو بدأ المشتري فقال اشتريت منك هذا الثوب بكذا يشترط البراءة من كل عيب وقال البائع بعثت منك على هذا الحكم ويقول المشتري قلت . أما لو قال بعثت لك هذا الثوب بكذا وقال المشتري اشتريت من غير ذكر الشرط ثم قل بعده أبرأتك من كل عيب فان هذا ما يحتاج أن يحكم الحاكم به بصحة البيع بل يحكم بصحة البراءة من العيوب وان كانت محبولة وعدم الرد بعيب من الميوب مع العلم بالمخلاف وما ذاك إلا لأن البيع صحيح بالاجماع والبراءة بخلافه ، ولحكم يحتاج اليه في المختلف لرفع الخلاف فأما المتفق عليه فلا يحتاج إلى الحكم بصحته . ويقع في بعض العهد ما صورته « ولم يضمن البائع سوى ذلك الخلال والعيوب والجدام والبرص والجلد حسب لا غير » ، فهل يكون منزلة الشراء بشرط البراءة من كل عيب سوى كذا وكذا وأن البائع يرى من جهة الميوب التي ليست مستثناة أم لا ؟ فالذي يظهر أن الحاكم يبنى له أن يطلب شروط المدة ويسألهم كيف حصل هذا الشأن أعني عند وجود البائع البراءة عما حال المستفتي فلو صدق البائع على البراءة صحح لا تظر وأما يحتاج إلى الشهود عند الجعود فإذا حصروا بسألهم القاضي عن ذلك فان قالوا أبرأ النعم عن جهة الميوب بحضرتنا أو أقر بالبراءة عندنا أو ترخصنا على ذلك عندنا صحح أيضا ولم يبق له الرد بما عدا المستثنى . وان قالوا لم يقع بحضرتنا إبراء ولا أقر لو سوى صورته كتب في المدة وشهدنا عليهما فيها فبده الصورة نحتاج إلى نظر ونأمل من قوله ولم يضمن البائع سوى كذا ، وكذا مقتضاه ، لاراء عن البقية في النظر إلى هذا لم يبق له ذلك ، بالنظر إلى أن الإبراء إنما يكون بحد شيئين إما البيع بشرط البراءة من كل عيب أو بلفظ الإبراء منه العقد نحو قوله أبرأتك من كل عيب أو أبرأتك من عيب كذا أما بالتعميم أو بالتخصيص فلما يهده الصيغة فلم يحصل الإبراء بصريح اللفظ ولا شك ان الميوب جميعا مضمونة على البائع سواء نص على شيء منها

أو لم ينص قوله ولم يصن المانع سوى كذا فقد نفى عنه الممانع عن البعض
وأثبت الممانع في البعض وليس له ذلك لأن فيه تغيير المشروع من الحق ثابت
للمشتري شرعاً في الرد بنصيب القديم هذا امتننى البائع بمص العيوب أنه لم
يصنعها لا يصح امتناؤه لأن الشرع جعل للمشتري حق الرد بالعيوب فمدينه
كلها ولم يوجد من المشتري إبراء لشيء فلا يبرأ ، ولا يقال إن تصديقه على ذلك براء
منه البائع عمداً المستثنى ، لأننا قول قد تقدم أن الإبراء يكون لأحد شيئين إما الشراء
بشرط الإبراء أو الإبراء بالصرح ، أما التصديق فلا لأنه يصادق على خلاف ما أوجهه
الشرع لأن الشرع أوجب الممانع على البائع في الصور كلها فتصدق المشتري
على أنه لم يضمن سوى كذا ليس بصحيح لأنه يصح امتننى وعيره شرعاً لهذا
قلنا أنه لا يصح ولا يبرأ من بقية المشتري كيف وإن المشتري يقول أنا ما أبرأك
من بقية العيوب والبائع يقول صدقت وهو إبراء عما اشتري حيثما تمت بالأميل
وهو إيجاب الممانع على البائع في العيوب كلها والشرع يدعي عليه الإبراء وهو يسكر
والقول قول المنكر ، وجمعت كتب الأصحاب كما عندى فلم أجده هذه الصورة
أصلاً وهذا الذي قلته هيأه على سبيل البحث والراجح عندي أنه يكون في حكم
الإبراء لأن الشهادة على المشتري بالتصديق شهادة على إقراره أن البائع يرى بطريق
شرعي فيأخذ به لأن الشاهد كتب ههنا « ولم يضمن البائع سوى كذا » وكذا
إن المشتري صدق على ذلك كان المشتري مقراً على إراءة البائع عن بقية العيوب
والشهادة على الآخر لا تقتضي إلا ماينة السبب فيكتفى بالشهادة على المشتري
بالتصديق والله أعلم . وحكي القاضي عماد الدين إمام علي بن المز أن أخاه حمدي
أنقض القصة شمس الدين بن المز كان يرى الذي رجعت في هذه المسألة ويحكم
به ويحمله بمنزلة التصریح بالإبراء كما قلنا والله أعلم

مسألة

بيع لمزركش والمصوغ من الذهب والفضة والحلى إذا بيع بالدرهم أو الدينارين
هل يجوز أم لا ؟ ونحوه الكلام في ذلك

ذكر في المسوط قل: وعن محمد بن سيرين أنه يكره بيع السيف الخليل بالفضة
بالقصد محدة أن تكون الفضة التي أعطى أقل مما فيه ويكره أن يبيعه بالنسيئة ولا يري
بأساً أن يبيعه بالذهب وبه تأخذ لأن يبيعه بالذهب جائز لقوله عليه السلام « إذا
اختلف الجنسان فبيعوا كيف شئتم » بأن يكون يدايد « ولا يجوز بيعه بالنسيئة
سواء بالذهب أو بالفضة لأن القصد في حصة الخلية صرف فاشترط الأجل
فيه بفسده ولا تنزع الخلية من السيف إلا بصرف فساد القصد فيها بفسد في الكل
دفعا للصرر، وأما بيعها بالفضة على أريسة أو حبة أو حبة أن فضة الخلية أكثر
فبفسد، وكذلك إن كانت الخلية مثل القصد في الوزن لأن الجفن والحمال
فضل خال عن الموض فإن في مقابلة الفضة بالفضة في البيع يكون بالأجزاء. وإن
كان يعلم أن الفضة في الخلية أقل حازر القصد على أن يجمل المثل بالمثل والباقي بزيادة
الجفن والحمال عندنا خلافاً للشافعي وإن كان لا يدري أيهما أقل فالبيع فاسد عندنا
لعدم العلم بالمساواة عند القصد ونعم الفضل، وعند زفر هذا جائز فإن الأصل
هو الجواز والمفسد الذي هو الفصل لنظامي عن الموض ما لم يعلم به يكون القصد
مطلقاً بصور. قلت وفي الهدية يجهله وكذا في بقية الكتب

فتحرر لنا أن بيع المنقوض الأول أن يباع بالذهب وكذا المراكز بالفضة
ولو بيع بالفضة أعنى الدرام المضروبة أو غيرها من الفضة فلا واجب أن ينظر إلى
ما في المبيع من الفضة فإن كانت قدر الدرام فلا يجوز وإن كانت أقل من الدرام
التي هي الثمن فيجوز وإن كانت أكثر فلا يجوز وإن كانت لا يمكن معرفة قدرها
فلا يجوز أيضاً وفيه خلاف زفر. فصار في صورة واحدة يجوز وهي أن تكون الفضة
التي في المبيع أقل من الثمن الذي هو الدرام وفي بقية الصور لا يجوز. هذا إذا
بيعت بالفضة فلو بيعت بالذهب لا يحتاج إلى هذا بل يجوز بالأقل وبالأكثر لكن
لا بد من قبض الموض كما في الأول أيضاً لا بد من القبض في صورة الجواز. ولو
بيع المصوغ من الذهب أو المراكز منه أيضاً بالذهب فلا يحتاج إلى معرفة قدره وهل هو
أقل أو أكثر بل بشرط ما قابض في المجلس لا غير فلو باعه بالذهب يحتاج إلى ما قد ساء

من الوجهة الآتية وفيه وجه واحد يجوز كما في الفصة . والصابط في هذا وأشكاله
أن عند اتحاد جنس الثمن والمبيع بهير التسوي في الوزن والتقياض في الجنس وعدد
اختلاف الجنس ، لا يعتبر لتساوي بل التقياض وحده والله اعلم

مسألة

إذا هلك المبيع قبل القبض هل ينتقض المبيع أم لا وهل يلزم البائع قيمته
للمشتري ويلزم المشتري الثمن الأول للبائع أم لا ؟ ونحرم الكلام في ذلك
ذكر الزوردي في شرح المأثومة في باب «مالك» قال إذا هلك المبيع قبل
القبض لا ينتقض المبيع عند ذلك لانه في ضمن البائع فيضمن قيمته كما في المصنف
فتتو القصة مقامه فيكون للمشتري وعليه الثمن للبائع ، وعند يبطل البيع ولا يصح
البائع شيئاً لانه لو ضمن بضمن نفسه في حق القبض لأن المبيع كان شنده ممسكاً
بائن فلا يستقيم ضمان الاسان لنفسه فذا لم يضمن نفسه نال المبيع بقدر بدل
فيبطل التعديف بالضرورة . وذكر في البدائع قال : هلاك المبيع قبل القبض يوجب
امساح البيع . وجملة الكلام فيه : ان المبيع لا يبحر اما أن يكون أصلاً واما أن
يكون ثماً وهو الزوائد المتولدة من المبيع فان كان أصلاً فلا يبحر اما أن هلك كله واما
أن هلك بعضه ولا يبحر اما ان هلك بأقصة مملوكة أو بفعل المبيع أو بفعل الدائع أو بفعل المشتري
بمن أحسن : فان هلك كله قبل القبض بأقصة مملوكة امسح البيع ، وكذا إذا هلك
أو بفعل المبيع أن كان حيواناً هلك نفسه وكذا إذا هلك بفعل الدائع يبطل البيع ويسقط
الثمن عن المشتري خلافاً للشايع وان هلك بفعل المشتري لا يفسخ البيع وعليه الثمن
لانه بالأغلب صار قابضاً سواء كان البيع باما أو بشرط فليار للمشتري وان كان
البيع بشرط فليار للبائع لو كان البيع قاسداً وعليه ضمان منه ان كان محالاً مثل وان كان
محالاً مثل له بعديه قيمته . وان هلك بفعل حنبي صلبه ضمانه فيكون مضموماً عليه بالمثل
أو بالقصة والمشتري بالخيار ان شاء فسخ البيع فعود المبيع الى ملك البائع فيبيع البائع
الحائلي فيضمنه منه ان كان من ذوات الامثال وقيسته ان لم يكن وان شاء احتار
البيع فاتبع الجاني بالصانع واتبع البائع المشتري بالثمن . ولو كان المشتري عبداً فقتله

أحتجب قبل القبض وإن كان القتل خطأ لا يفسخ البيع ولا يشترى خيار البيع ، وإن كان القتل عمدا اختلفوا فيه على ثلاثة أقوال . قال أبو حنيفة إن المشتري ما خيار فإن شاء فسخ البيع والبيع أن يقتض من القاتل عبده وإن شاء اختار البيع وله أن يقتض من القاتل عبده وعليه جميع الثمن . وقال أبو يوسف المشتري بالخيار إن شاء فسخ البيع ويعود المبيع إلى مالك البائع وليس للمالك أن يقتض ولكنه يحسد من من القاتل القيمة في ثلاث سنين وإن شاء أدر البيع والمشتري أن يقتض وعليه جميع الثمن ، وقال محمد لا قساص على القاتل بخلاف المشتري بالخيار إن شاء فسخ والبائع يأخذ القيمة من القاتل في ثلاث سنين وإن شاء اختار البيع وأبى القاتل «القيمة في ثلاث سنين» . هذا إذا هلك المبيع كله قبل القبض فإما إذا هلك بعد القبض فنقول فإن هلك بالقبض بوجه أو بعمل المبيع أو بفعل المشتري لا يفسخ البيع والهلاك على المشتري وعليه الثمن ، وكذا إذا هلك بفعل اجبي وبرجع المشتري على الأجنبي بصاحب بطيب له العمل ، وإن هلك بفعل البائع يظهر أن كان المشتري قبضه «دون البائع» وبغير ادبه لكن الثمن منقود أو مؤجل فاستهلكه واستهلكه الأجنبي سواء . وإن كان قبضه اذن البائع صار مشروط بالمبيع بالاستهلاك يحصل الاستهلاك في خذله فيوجب بطلان البيع وسقوط الثمن كالمر استهلاك وهو في يده هذا ، إذا هلك كل المبيع بغير قبل القبض أو بعده فأما إذا هلك نصفه فإن كان قبل القبض وحلك بالقبض يظهر أن كان البائع قصاصا قدر بأن كان مكيلا أو موزونا ، ويمدوا يفسخ العقد بغير الهلاك ويسقط حصته من الثمن والمشتري بالخيار في الباقي إن شاء أحده بحصته من الثمن وإن شاء ترك لأن الصفة تفرقت عليه . وإن كان البائع قصاصا وصحب وهو كل ما يستعمل في البيع من غير نسبة كالشجر والنساء في الأرض وأطراف الجدران والجلود في المنكبل والموزون لا يفسخ البيع أصلا ولا يفسد عن المشتري شيء من الثمن لأن الأوصاف لاحصة لها من الثمن إلا إذا ودعها القص أو الجباية والمشتري بالخيار إن شاء أحده بجميع الثمن وإن شاء ترك ولا يستط عن المشتري شيء من الثمن وإن كان بطل ففسخ البيع ولا يسقط عن المشتري شيء من

هلك بفعل البائع حيث يبطل البيع ويسقط الثمن عن المشتري ، وإن هلك بفعل المشتري لا يفسخ البيع وعليه الثمن ، وإن هلك بمثل أجنبي فعليه ضامه في المثل بالمثل وفي القيمة بالنسيئة والمشتري بالخيار إما أن شاء فسخ البيع وإن شاء امتنع الخاني الأجنبي بالصالح وأتمه البائع بالثمن ، هذا إذا هلك كل المبيع أما إذا هلك بمحضه قبل القبض وهلك بأثر سببية ينظر إن كان التقصان تقصان قدر أن كان مثلاً كل المبيع عشرة أقدرة خطئة بمائة درهم فهلك منها فبعض أو من الموزون أن كان مثلاً مائة رطل من الزيت فهلك منها عشرون رطلاً أو من المعدود كالبيض والجوز مثلاً بأن كان مائة بيضة أو جوزة فهلك منها عشرون فإنه يفسخ العقد في كل نوع من هذه الأنواع بقدر الهالك ويستط حصته من السن ولكن بخير المشتري في الباقي إن شاء أخذه بمحضه من الثمن وإن شاء ترك وهذا ظاهر ، وإن كان التقصان تقصان وصرف ففسخه في البدائع بما يدل نعمت البيع على وجه التسع كالتسعة والنساء وقد حررنا ما قاله صاحب البدائع فيما نقلناه عنه إلى آخره فلا يبيده لأنه بقي كالذكر والله اعلم

مسألة

إذا عصى البائع الثمن أو المؤجر الأجرة أو رب الدين دينه من أمديون ولم يبعد الثمن ولا الأجرة ولا الدين ثم جاء بعد ذلك واحد من المذكورين وذكر أن فيما قصه رديثاً وهو الذي تقول له المائة نحاس ورفعه إلى الحاكم وطلب منه الحكم له ببقية حقه من الثمن ورد ذلك على خصمه وانخصم بشكره ويقول دراهمي جواد وما أعلم هنا منها فهل يكون القول قول القايض أو لدافع؟ ونحوه الكلام في ذلك ذكر في القضية (ص) تكلمت دابة إلى بغداد بمشقة فدفعها إليه فلما بلغ بغداد رد بعضها وقال هي زيوف أو مشقة فالقول لرب الدابة لأنه ينكر استيعابه حقه وإن أقر بقض السراهم قبل قوله في الزيوف لأنه من جنس حقه فلا يكون تناقصاً ولا يقبل في المشقة للتناقض ، وإن أقر باستيعابه الأجرة أو باستيعابه حقه أو لحياض فالقول له ، هذه عبارة القضية . وذكر في المبسوط قل : إذا كان أحد الأمرين عشرة

دراهم أو قنيز حطة وموصوة وأشهد المؤخر أنه قبض من المستأجر عشرة دراهم أو
 قنيز حطة ثم ادعى أن الدراهم تبهرجة والعلم معيب فاقول قوله لأنه منكر
 استيفاء حقه فإن ما في الذمة يعرف بصحته ويختلف اختلاف الصفة فالذمة قصية في كلامه
 واسم الدراهم يتناول التبهرجة واسم الحطة يتناول المعيب. وإن كان حين أشهد
 قال قبضت من أجر الدار عشرة دنانير حياد أو قصير حطة جيدة لم يصدق بعد
 ذلك على ادعاء المعيب والزيف، وكذلك لو قال استوفيت أجر الدار ثم قال وجدته
 زبوا فلم يصدق بيته ولا غيرها لأنه قد سبق منه الإقرار بقبض الحياد وكأى آخر
 الدار من الحياد فيكون هو مناقض في قوله وجدته زبوا والمناقض لا تقول له ولا
 قبل بيته. ولو قال نوبا بميه قبضه ثم جاء برده بميب فقال المستأجر ليس هذا
 نوبى فاقول قول المستأجر لأنهما تصادقا على أنه قبض المتهود عليه وأنه كان شيئا
 بميه ثم ادعى الآخر لنفسه حق الرد والمستأجر منكر لذلك فاقول قوله فإن أقام
 رد الدار البيعة على المعيب رده سواء كان المعيب يسيرا أو فاحشا على قياس البيع.
 قلت فتحرر لنا من كلام شمس الأئمة السرخسي أن المؤجر متى قال استوفيت
 أجر الدار ثم قال وجدت فيه زبوا لم يقل قوله ولا بيته، ولو قال قصت من المستأجر
 كذا من الدراهم ولم يقل الأجرة ثم جاء وقال هذه الدراهم تبهرجة فاقول قوله
 فصار جواب المسألة أن المناقض متى أقر بقبض الحق ثم ادعى أنه زبوف لم يصدق
 لأنه ناقض كلامه لأن إقراره بقبض الحق إقرار بقص الحياد فإذا قال بعد ذلك هو
 زبوف أو بضه فقد ناقض كلامه والمناقض لا يقل قوله ولا بيته بخلاف ما إذا
 قال قبضت عشرة مثلاً ولم يقل من أجره داري ثم ادعى أنه زبوف فإنه لم يقل قوله لأنه
 في القول الثاني منكر استيفاء الحق وما سبق منه ما يناقض هذا القول فيكون القول
 قوله. هذا خلاصة ما قاله في المبسوط ولما ذكره في القيقو رمز له : (ص) وهي علامة
 كتاب الأصل فهو موافق لما قررنا، لأنه قال دعهما أي ولم يقل وأقر باستيفاء الأجرة
 وفي هذه الصورة ليس القابض بمنافض في قوله فيقول، وبقي ما ذكره في القيقو
 هو من المبسوط فإنه رمز : (س) وهي علامة للمبسوط، ومعنى ما ذكره أنه إذا أقر

قبض الدراهم من قال مثلاً قصبت منه عشرة دراهم ثم ادعى أنها ربوف صدق ولو
قال هي ستوفة لا يصدق وذلك لأنه في الربوف مناقض كلامه لأن الربوف من
حسن حقه ، وفي ستوفة ناقض كلامه لأنه أقر أولاً بالبراهم وثانياً ادعى أنها
ستوفة والستوفة ليس من الحسن فكان مناقضاً على ما يأتي بيانه إن شاء الله تعالى
من تفسير الربوف والستوف ولذهرجة . وقوله (وإن أقر مستينفاً الأجرة إلى
آخره) هذا مشكل محاسب لما قلناه في المبسوط مما قلناه وسندينه فنه قال وإن أقر
بستيفاء الأجرة بتدبيره وللسئلة بما لها حتى يتم الكلام . وإذا كان كذلك فيبقى
تدبير الكلام : ككاري دابة إلى بعداد عشرة دراهم وأقر لآخر بقصد الأجرة
ثم ادعى أنها ربوف أو ستوفة يقبل قوله في ذلك وهذا خلاف ما ذكره شمس
الأئمة في المبسوط أنه قال إذا أقر باستيفاء الأجرة ثم قل هي ربوف لم يقبل قوله
والخرف قد يسهل وهو الموافق للفقهاء فإنه ينافي كلامه بعد ذلك والمنافس
لأقوله فكيف يقول في الفقيه القول له فهذا والله أعلم سهو فانه ينقل كلام المبسوط
وما يقوله محرراً إلى آخره والذي يجب أن يعمل به هو ما ذكره في المبسوط أنه
في هذه الصورة الخاصة وأنه قية الصور فكما موافقة لما ذكره في المبسوط

وإذا تقررن هذا في الأجرة عديناه إلى المستيفاء لأننا في السياغات
والديون في المعاملات ظاهراً لعمدة جميع الكل فقوله : إذا دفع إليه دراهم وهي عن متاع
ثم جاء البائع وراد أن يرد عليه شيئاً يرغمه مردود في المعاملات بين الناس وإنكر
المشتري أن ذلك من دراهمه التي دفعها فلا يخلو لما أن يكون النافع أقر بقبض
التمن أولاً فإن أقر بقبض الثمن لم يقبل قوله في ذلك ولا يلزم المشتري أن يدفع
عوض ذلك الرد ، ولو احتل البائع بين المشتري أنه ما يرد أن هذا الرد من دراهمه
التي أعطاهما له فيبقى أن يجاب إلى ذلك ويحلله القاضي على أنه لم يرد من حلف تقطعت
الخصومة وإلا يبقى له مع المشتري مازعة وإن تكمل ينبغي أن يرد لها عليه لأنه
أقر بما ادعى طريق التكرار ، وإن كان البائع لم يتبر بقصد الثمن ولا الحق الذي
على المشتري من حبة هذا البيع وإنما أقر قبض دراهم مثلاً ولم يقل هي الثمن

ولا الحق قال في هذه الصورة يكون للقول قول البائع لأنه منكر استبداء حقه ولم يتقدم منه ما يناقض هذه الدعوى فيقبل منه مع عينه ، هذا إذا أنكر المشتري أنها من دراهمه أيضاً . وكذلك المدين أيضاً ينفى أن يكون الخواب فيها كالجواب في الأجرة والتمس في باب البيع . وهذا كله إذا كان الذي يردده زيوفاً أو بنهرجة فإن ستوقه فلا يقبل قوله ولا يردده لأنه ناقض لكلامه ، أما في صورة قراره بقبض الدراهم فظاهر لأن الستوقه ليس من جنس الدراهم وقد أقر بقبض الدراهم أولاً ثم قال هي ستوقه فكان ماقصاً ، وكذلك في قراره بقبض الأجرة أو الحق بل بالطريق الأولى ، وبعبارة المبسوط خالية عن ذكر الستوقه وليس فيها ما يمنع مقاله في القنية بل يوافقه من حيث للقي

وأما تسمية الدراهم النهرجة والزيف والستوقه فذكر في الصحاح قال . النهرجة الباطل والردى من الشيء وهو معروف ، وقال في المغرب النهرج الدرهم الذي فتنه رديته وقيل الذي الذلة فيه فلنصه وعن ابن الاعرابي المبتل السكة وقد استمير لكل رديء باطل ومنه بهرج دمه إذا أهسر وأبطل ، وعن الفحائي درهم مبهرج أي نهرج ولم أحده بالنون إلا له وهذه عبارة المغرب . والزيف المراد به يقال زافت عليه دراهمه أي صارت مردودة عليه لنش فيها وقد زيفت إذا ردت ودرهم زَيْفٌ ودرهم زَيْوْفٌ وزَيْفٌ وقيل هي دون البهرج في الرداءة لأن الزيف ما يردده يث المال والنهرج ما يردده التجار . والستوقه بالفتح أردأ من البهرج وعن السكري الستوقه عندهم ما كان الصفر أي الحساس هو الغالب الأكثر ، وفي الرسالة اليوسفية النهرج إذا غلبها النحاس لم يؤخذ وأما الستوقه فخرام أخذها لأنها فلوس هذه عبارة المغرب . وقيل هو تعريب منه نوا . وحصل ماقلوه في تفسير الزيوف والنهرجة والستوقه أن الزيوف أحوذ من الكل ، وبعد الزيوف النهرجة وبعبارة الستوقه فتكون الزيوف بمزلة الدراهم التي يثلمها بعض الصيارفة دون بعض والنهرجة ما يرددها الصيارفة وهي التي تسمى معيرة ولكن

الفصة فيها أكثر والسوقة خنزرة الدرهم لثقل وهي التي نحاسبها أكثر من
قصتها . وهذا عرفنا هذا فالربوف ولنخرج القول يكون القول قول القاضى فيها اذا لم
يقر باستيفاء الحق أو الأجرة أو الجياد بل يكون أكثر بخص كذا من الدرهم ثم
يدعى أن صحتها ربوف أو بنهرجة كقدماء فيقل قوله ويردها وأما اذا قل أنها
سوقة بعد ما أقر بخص الدرهم لا يقل قوله ولا يرددها

مسألة

قول الكفالة في مجلس العقد شرط حتى إن المكفول له إذا لم يزل الكفالة
في غيباس لا يصح سواء كانت الكفالة بالمال أو بالنفس ونحو الكلام في ذلك
ذكر في الدائم قال : وإن الذي يرجع إلى المكفول له أنواع ، إما أن يكون
لنذول في مجلس العقد ، وبه شرط الانقضاء عنه أي حنيفة ومحمد رحمهما إذا لم
يقم عنه حاضر في المجلس حتى إن من كفل عائيب عن المجلس علمه الخبر فأجاز
لا يجوز عنده إذا لم يزل عنه حاضر في المجلس ، وعن أبي يوسف روي عن شاهر
أطلق محمد في الأصل أنها جائزة على قوله الآخر يدل على أن المجلس عنه ليس
بشرط ، أصلاً لا بشرط العقد ولا شرط الانقضاء ، وسأله المرحوم فقد قال بعض
مشايخنا إن حوار القهار هناك بطريق الأيضاء بالقضاء عنه حتى لو مات ولم يترك
شئاً لا يلزم إثارة شيء . صلى هذا لا يلزمهم ، وبعضهم أجابه على سبيل الكفالة
ومنها وهو غريم عن أصحابها أن يكون عاقلاً فلا يصح قبول أغنور ونصبي الذي
لا يقل لأهله ليس من أهل المسئول ولا يجوز قبول ولبيها عنهما لأن القول يشترط
من وقع له الإيجاب ومن وقع له الإيجاب ليس من أهل القول ومن قبل لم يقع
الإيجاب له فلا يعتبر قبوله . وذكر في الهداية قال : ولا تصح الكفالة إلا بقبول
المكفول له في المجلس وهذا عند أبي حنيفة ومحمد ، وقال أبو يوسف يجوز إذا
بلموا أجز ولم يشترط في سبب البيع الإجازة . و خلافاً في الكفالة بالنفس
والمال جميعاً أنه تصرف التزلم فيستبد به الملتزم وهذا هو وجه هذه الرواية

ووجه التوقف ذكرناه في المصولي في السكاح ولما ان فيه معنى التمليك وهو تملك
 المطالبة منه فيؤمر بهما جميعا والموجود شرطه فلا يتوقف على ما وراء المجلس قال
 الا في مسألة واحدة وهي ان يقول المريض لوارثه تمكّل عني بم عليّ من الدين
 فتكفل به مع عيبة الغرماء لأن ذلك وصية في الحقيقة ولهذا يصح وان لم يسم
 المكفول لهم ولهذا قلوا انما يصح اذا كان له مال أو يقال انه قائم مقام الطالب
 لما حته اليه تفرضا لدمته وفيه مع الطالب فصار كما اذا حصر بنفسه . وانما يصح
 بهذا اللفظ ولا يشترط القبول لانه يراد به التحقيق دون المساومة وهو طاهر في
 هذه الحالة فصار كالأمر بالسكاح . ولو قال المريض ذلك لأجنبي اختلف المشايخ
 فيه . وذكر في السكافي شرح الوافي قال ولا تصح السكاة بالعمى أو بالبله الا يقول
 الطالب في مجلس العقد عبد أبي حنيفة ومحمد ومهما الله خلاف لأبي يوسف واختلفوا
 على قوله قليل عنده يجوز بوصف التوقف حق لو وصى به الطالب يتعد ولا يطل
 وقيل جائز عنده بوصف العاد ورضا الطالب ليس بشرط عنده وهو الاصح
 لأنه تصرف الزام من التكفل ولا التام فيه على الغير فيتم بالتمتع وحده
 كالأقرار ولهذا تصح مع الجهالة ومن حمل الخلاف في التوقف جده فرعا للمصولي
 في السكاح اذا تزوج امرأة وليس عنها قايل يتوقف عنده على اجازتها فيما وراء
 المجلس كأنه حمل قوله كفلت لفلان عن فلان بكدا عقدا تاما بكمه تعرف
 الغير فيتوقف على رضاه وعندها لا يتوقف لان شرط العقد لا يتوقف على ما
 وراء المجلس وهذا لأنه عقد تمليك على أن المطالبة لم تذكر مملوكة وملكها بقدر
 الكفاية والتمليك يقوم بالشرطين فكان كلام الواحد شرط للعقد وشرط العقد
 لا يتوقف على ما وراء المجلس الا في مسألة واحدة هي قول المريض لورثته
 أو لبعضهم تكملوا عني بما عليّ من الدين لترمائي فصحوا به مع عيبة الغرماء لانه
 جائز استحسانا . وذكر في شرح مختصر الطحاوي للإمام أبي حنيفة قال : ولا يجوز
 الحوالة والكفالة الا قبول المحتال والمكفول له في قول أبي حنيفة ومحمد . وبأنه
 أن الذي عليه الدين اذا قال لرحل بن فلان عليّ ديب فاكمل به عني

أو يكمل به عني فعل ذلك الآخر ثم بلغ الطالب ذلك فأجارها فلن ذلك لا يجوز
 في قول أبي حنيفة ومحمد بن قول أبي يوسف يجوز . وكذا لك لو ان مصوليا قال
 اشهدوا اني قد ضمت ما سئل على فلان من الدين وهي غائبة فسميها فأجارا
 فهو على هذا الاختلاف . وإن قيل عن المائب أحد يتوقف في قولهم حياء ولو
 ان مريضا لم يأمر ورئسه بالضمان ولكنه أمر أجنبيا فصمن الأجنبي ثم حصر
 الطالب فأجاره على قول أبي يوسف لا يشكك أنه يجوز وعلى قوامها على العلة
 الأولى يجوز وعلى الثانية لا يجوز وليس عنهما رواية أيضا في هذه المسألة . وذكر
 في الخلاصة في الفتاوى قال : وفي الأصل اذا كمل وحل لرحل والمكحول له عائب
 فهو باطل . وقال أبو يوسف آخره هو جائز . وأجمعوا الله لوقال بطريق الاحبار جاز
 قال قال الطالب أنه أخرج لكلام مخرج الاحسان فصح وقيل الكفيل لا يل
 انشاء فالقول قول الطالب ، هذا اذا لم يقل عن المائب في مجلس أحد . وذكر
 في الفتاوى الطائفة قال : الكفاءة بالنفس للمائب لا تصح عند أبي حنيفة ومحمد
 الا ان يقل عن المكحول له مضى فذا قل عنه مصولي يتوقف من أجار حار
 وعند أبي يوسف يجوز وان لم يقل عنه مضى ؛ واذا حارت الكفاءة على قول
 أبي يوسف هل يلزم قبل إحارة لمكحول له فيه روايتان . وذكر في النخبة قال .
 وأما ركن الكفاءة فلا يجلب والقول عند أبي حنيفة ومحمد وهو قول أبي يوسف
 أولا حتى ان صدهما لا يتم بالكفيل وحده سواء كمل بالمال أو بالنفس ما لم يوجد
 قول المكحول له أو قول الأجنبي عنه في مجلس العقد أو خطاب المكحول له أو
 خطاب أجنبي عنه بأن قل الطالب لا آخر أكفل بنفس فلان لي فقال كملت أو
 قال رحل أجنبي انيره أكفل بنفس فلان أو قال فلان سائلان فيقول ذلك
 الغير كملت فصح الكفاءة ويتوقف على ما وراء المجلس على إحارة المكحول له
 ولا يكفيل من يخرج نفسه عن الكفاءة قبل أن يميز المائب كدائنه وإنما اذا لم
 يوجد شيء من ذلك بل قال الكفيل كملت بنفس فلان لفلان أو بما على فلان
 من الدين فإنه لا يتوقف على ما وراء المجلس حتى لو بلغ الطالب قبل لا يصح

ثم رجع أبو يوسف فقال الكفاية ثم بالكفيل وحده وحده القول أو الخطاب
أو لم يوجد. إذا قال الكفيل تقوم اشهدوا اني كملت لعلان بنفس فلان والطالب
عائب لأن اتفاقا على ان هذا اشاء كفاية لا يصح عندها وان اتفق على ان هذا
اقرار بكفاية وجد فيها الخطاب والة ولي كن ممتبرا وان اخلصا فالقول قول الطالب
الذي يسعى ان هذا امر اعر عن كفاية وجد فيها الخطأ والة قول حتى يؤخذ
الكفيل به. وذكر في المنسوخ قال: ولو كمل بمس رجل لرجل والطالب غير
حاضر فهو باطل في قول أبي حنيفة ومحمد وهو قول أبي يوسف الاول ثم رجع وقال
هو جائز وكذلك الكفاية بانال اذا لم يكن الطالب حاضرا وفي موضع آخر من
هذا الكتاب يقول هو موقوف عند أبي يوسف في قوله الآخر حتى اذا علم
الطالب قبله حاز. وذكر الطحاوي قول محمد مع قول أبي يوسف وهو غلط. وهو
خاطب مصولي عن الطالب على قولها ينوقف على اعادة الطالب وعلى قول أبي
يوسف هو حائز قبله المصولي أو لم يقبل الا في مسألة واحدة وهي مسألة اربعين
وذكر في المحيط: وأما ركن الكفاية فتد أبي حنيفة ومحمد هو قول الكفيل
كملت بذلك على فلان وقول المكمل له قسنت فركن الكفاية هو الايجاب والقول
حجما، وعند أبي يوسف الركن هو الايجاب وهو قوله كملت والقبول ليس
بشرط. فانت فتنرر لما من هذا ان الكفاية بأفس أو بانال لا تصح الا بقول
المكمل له في الجحدس أو بفسل عنه مصولي ثم يحزر ذلك اذا علمه فتصح، وهذا
عند أبي حنيفة ومحمد وعند أبي يوسف في قوله الآخر لا يحتاج الى قبول لا من
المكمل له ولا من المصولي والغوى على قولها. ومسانه المريض فيها الاختلاف
الشايع على قولها فهم من قال انما تصح اذا كان قسنت مال أما اذا لم يكن لعمال
فلا يصح في موضعين. الموضع الاول ان الكفاية لا تصح من الورثة اذ لم يكن
للمورث مال، والموضع الثاني ان الكفيل لو كان غير وارث والمدة بها
هل يصح أم لا كل ذلك على قولها وما وقعت على الصحيح في الاختلافين المذكورين^(١)

{١} الصحيح قول أبي حنيفة في أنها لا تصح كما في التاراجية

ويصح في بعض الاوقلت شهادة بحجة مدين كفالة على اصطلاح الشهود ولم يدكروا
 فيها قول عقد كفاية وتارة يكتب رسم الشهادة في هذه الصيغة على امر بالدين
 والخاص وهو الكفيل والمقر له ويكون هذا في رسم شهادة الشهود ولم يدكروا
 قول عقد كفاية في أصل الصك وثمة يكتب الشهادة على المقر والحاضر لا غير
 ويرفع صاحب الحق الكفيل الى القاضي ويدعي عليه بالكفاية فيجيب بأنه كفل
 ولكنه لم يكن رب الدين حضراً لمجلس الكفاية ولم يضلها وان هذه الكفاية باطلة
 ويجب رب الدين بأنه قبل عقد الكفاية ولا يثبت لها وهذا موضع فيه نظر وثم لا
 ثوبيل ان يكون المول قول الكفيل لكان له وجه وبذلك الا أنه يدعي عليه
 لزوم الكفاية وهو مكر والتول قول المسكر ، ويوضحه ان المكفول له لا قال قبلت
 في المجلس وهو يقول لم تقبل فلو عدته الكفيل على ذلك لزمه الحق فلا يضر ما
 كذب به صار مسكراً لما يدعيه من لزوم الكفاية عليه فالتول قول المسكر ولو قبل
 بأنه ينسب أن يكون القول قبل المكفول له لكان له وجهاً بصاً وهو انه لا أثر للكفيل
 به كهل فقد أقر بشي لا يتم الا بالقبول والاقرار به اقرار بما لا يتم الا به فانكاره
 القول رجوع منه فلا يقبل ويكون القول قول رب الدين . وهذا الفرع شبهه بأن
 يقاس على مسألة البيع من قيده على مسألة الطلاق على مال ، فان في مسألة البيع
 اذا قال له بعت منك هذا المبيع بألف درهم أمس فلم تقبل فقال بعت فالتول
 المشتري . ولو قال لامرأته طلقنت أمس على ألف درهم فلم تقبلي فقالت قدت
 فالتول قول الزوج ، وفرقوا بين الطلاق وبين البيع بأن في مسألة الطلاق بالمال
 الواقع يمين من جابهه والاقرار به لا يكون اقراراً بالشرط لصحته بدونه وأما
 مسألة البيع فان البيع لا يتم بدون القول فلاقرار به اقرار بما لا يتم الا به فانكاره
 القول رجوع منه وهو لا يملكه فلها اكل القول قول المشتري فمسألة هذه تشبه
 البيع لان الايجاب والقبول ركن فيه وكذا في الكفاية على قولها فامراره بالكفاية
 اقرار بما لا يتم الا بالقبول فكأنه أقر بالكفاية و بالقبول ثم قل لم تقبل الكفاية
 فذلك رجوع منه عما أقر به وهو لا يملكه فصار كالبيع وفي البيع القول قول

المشتري فكذلك يستنى أن يكون القول قول رب الدين لأنه في منزلة المشتري
فإن الإيجاب من جانب الكميل والنسول من جانب المكحول له كما أن الإيجاب
في باب البيع من جانب البائع والقول من جانب المشتري فالكامل كالبايع
والمكحول له كالمشتري وقد ثبت لنا في مسألة البيع أن يكون القول قول المشتري
عند انكساره قبول الشراء فكذلك يستنى أن يكون القول قول رب الدين بالمكحول
له عند انكسار الكميل القول منه ولا يشبه مسألة الطلاق لأنه يمين كاتمة
والفرق بينهما ظاهر . فإن قيل بشكل على هذا ما ذكره في التسمية من قوله إذا
قال الكميل اشهدوا أني كميل فعلى نفس فلان والطالب غائب فإن اتفقا على
أن هذا إنشاء كماله لا يصح عندهما وهذا الذي ذكرت هو تصديق على إنشاء
كمال لم يحضره الطالب فينبغي ألا يصح ولا يكون القول قول الطالب قيس
هذا ليس بتصديق على إنشاء كمال لم يحضره الطالب بل هو تصديق على إنشاء
كمال وقت في الزمن الماضي وفيه قبول الطالب وذلك لأن الطالب يقول قبلت
في المجلس والكميل يقول كملت ولم تقل قالكميل يصدق الطالب في القول لانه
أقر بالكفاية وهي بالماليم إلا بالقبول فكانت إقراره بها إقرارا بالقول والطالب
يصرح بالقبول أيضاً فقد تصادق على التوبة وعدم القول في المجلس فهذا لم يصح
ولله أعلم بالصواب

وأما قول صاحب الدائع في الذي يرجع إلى المكحول له من أن يكون عاقلاً
فلا يصح قول المحسن ولا الصبي الذي لا يعقل لانها ليسا من أهل القبول ولا
يجوز قول وليهما عنهما لأن القبول معتبر عن وقع له الإيجاب ومن وقع له
الإيجاب ليس من أهل القول ومن قل لم يقع الإيجاب له فلا يعتبر قوله هذا آخر
كلامه . وهذا مشكل مخالف لبقية الكذب والفراغ وقد صرح غيره بخلاف ما
قاله فانه ذكر في التسمية . ولو كمل للصبي أن كان الصبي تارحاً جازت الكفاية
وإن كان الصبي محجوراً عليه فإن حاطب عليه وقبل صحت الكفاية وإن حاطبه
أجنبي وقبل عنه يتوقف على إجازة وليه وإن لم يحاطب عليه ولا أجنبي اتخا طيب

الصبي فأنشأه على الخلاف على قول أبي حنيفة ومحمد لا تصح الكفالة وعلى قول أبي يوسف تصح . وفي الميسر : ولا يجوز الكفالة للصبي لا يفتل ولا يجوس ولا يمس عليه وفي رواية أبي سليمان إن الكفالة حذوالة حائرة في قول أبي يوسف . وأصل هذا في الكفالة للعائيب وقد بينا أن الكفيل عند أبي يوسف ينفرد بالكفالة فيجوز المقصد وإن لم ينفذ أحد ولا يجوز عند أبي حنيفة ومحمد ، لم يقبله قبل وقول الذي لا يفتل والحنون باطل . وذكر في الحريص : الكفالة للصبي لا يجوز إلا أن يجانب وليه عنه عدهما وقال أبو يوسف يجوز لأن عده قول المكفول له ليس بشرط لصحة الكفالة وعدهما شرط وقول الصبي لا يصح وإن كان أبو الصبي أو وليه بجانبه . الكفالة فذلك حائر في قولهم حبيبا لأنه قول صحيح فأنهم مقام قبول للصبي هذه عبارة . والتي يظهر لي أن صاحب البدائع حصل له سوء في هذه المسألة والذي يظهر أن يميل عما قلناه غيره فيها هو موافق للقواعد كما نقناه ولا يلتفت إلى ما ذكره في البدائع أغنى من قوله (ولا يجوز قبول وإيما عنهم) وأي فرق بين الكفالة والبيع وسائر التصرفات والقود الشرعية التي تُقبَل قول فيها مقام الصبي أو كان بالهاتين أو من الكفالة وقبول الحوالة إذا كان الحال عليه أملاً إلى غير ذلك وقد ذكرنا هذا أيضاً في كتابنا (الأخلاق الواقفة في المصنفات) والله سبحانه أعلم

مسألة : الكفالة بالملقة بالشرط وتحرير الكلام فيها

ذكر في الميسر في مسألة جهالة الأجل في الكفالة بعد ما بحث ثم قال بخلاف ما لو قال لي قدوم فلان غير المكفول به لأن ذلك غير مفيد لطلبهم ما اتفروا فيكون تعليقاً للكفالة بالشرط الخفض وذلك باطل كما هو قلناه بدخول التدار وكلام ريد وهذا لأنه إنما يحتل التعليق كما يجوز أن يحد به كسلاطون عماد وسنى قولنا باطل أي الشرط باطل فأما الكفالة فصحيحة لأن الكفالة لا تقتل بالشرط الأساس كالتكاح ونحوه وعلى هذا لو كمل إلى أن تذكر الساء أن الكفالة

جائزة ولا أجل ناطل لأنه غير متعارف فيبقى شرطاً فاسداً فلا تطال به الكفالة
 هذه مد رته. وذكر في المصاوي للسكبري للحامى قال: والأصل في الكفالة أن
 يجوز تعليقها بشرط معارف لأن الكفالة تشبه الدر من حيث أنه التزام وشبه
 المعاوضة من حيث أن الكفيل يشتمك ما في دمة الأصل عوضاً عما يؤدي إذا
 كمل بأمر الأصل فمن حيث أنها شبه الدر صح تعليقها بشرط متعارف ومن
 حيث أنها شبه المعاوضة لم يصح تعليقها بشرط غير متعارف بخلاف الوكالة لأنه
 ليس فيها معنى المعاوضة فيصح تعليقها بمطلق الشرط. وذكر في مسمى القاضي
 قال الكفالة على وجه منجزة وملقة فالمعجزة جائزة والمعلقة كذلك إن كانت
 معية بشرط متعارف. ثم قال ولو علق الكفالة بما هو شرط محض نحو أن يقول
 إذا هبت الريح أو إذا جاء المنصر أو إذا قسم فلان الأختي فأنا أكفل بنفس فلان
 لا يصير كفيلاً وكذا لو علق الكفالة بالمثال فهذا شرط فان علق الكفالة
 بما هو سبب الحق أو هو سبب لا مكان التسليم نحو أن يقول إذا قدم فلان المطلوب
 أبداً فأنا أكفل بنفسه فقدم فلان صار كفيلاً بنفسه لأنه متعارف. وذكر في الكافي
 شرح الرافعي: وصح تعليق الكفالة بالشروط كما لو قل ما يابست فلاناً فعلي
 وما داب لك عليه فعلي وما عسك فعلي بخلاف ما لو قال ما خصبت أحد شيئاً.
 ثم قال فإن كان الشرط ملائماً من كان شرطاً لوجوب الحق كقوله إذا استحق
 المبيع أو لا يمكن الاستيعاء كقوله إذا قدم ريدوهو مكفون عنه أو تعذر الاستيعاء
 كقوله إذا عاب عن الأبد يصح. وإن لم يكن ملائماً كقوله أن هبت الريح أو جاء
 المطر أو أن دخل ريد الدار لا يصح. وكذا إذا كفل به المحمي المطر أو هرب
 الريح بعن الأصل وصححت الكفالة لأنهما ليسا من الآجال المعروفة بين التجار.
 والكفالة مما يصح تعليقها بشروط فلا تطال بالشروط المساعدة كالفراق والمنق.
 وذكر في الأصباح قال وإن علق الكفالة بشرط فإن كان ذلك ربيعاً يلحق مثل
 أن يقول إن قدم فلان المطلوب فأنا أكفل به فالكفالة جائزة وكذلك إذا قل
 ما استحق المبيع فأنا به كفيل لأن المقدم أثر في توجه المطالبة عليه وكذلك

استحقاق المبيع سبب لوجوب الضمان فكان هذا إضافة الى حين وجود السبب
فبار وأما إذا قلنا إذا جاء المطر أو هبت الريح أو دخل زيد الدار فإنه لا يجوز
لأنه شرط محض والكفالة فيها معنى التعليل وهو ينافي التعليق بالشروط المحضة
وذكر في الهداية قل : ثم الأصل أن يصح تعليقها بشرط ملائم لها مثل أن
يكون شرطاً لوجوب الحق كقوله إذا استحق المبيع أو لا يمكن الاستيفاء مثل
قوله إذا قدم زيد وهو المكفول عنه أو لتعذر الاستيفاء مثل قوله إذا غاب عن
البلدة وما ذكر من الشرط في معنى ، ذكرناه ، فأما لا يصح التعليق بمجرد الشرط كقوله
إن هبت الريح أو جاء المطر وكذا إذا حمل كل واحد منهما أحلا إلا أنه يصح
الكفالة ونحوه لذلك لأن الكفالة لما يصح تعليقها بالشرط لا تبطل بالشروط
المساعدة كالطلاق والعتاق . وذكر في شرح صحيح المحرر قل : ويجوز تعليق
شرط ملائم كشرط وجوب الحق أو إمكان الاستيفاء أو تعذره كما بيئت فلان
هنا ، أو ما ذهب اليه فلي ، أو إذا قدم المكفول عنه أو عيب عن أصله لا
بمجرد الشرط كهبوط الريح وعنف المطر ، ولو جعله أحلا وجب المال حالا لأن
الكفالة يجوز تعليقها بشرط مثل أن يقول ، يايت فلان فلي ، ما ذاب لك
عليه فلي أو ما عصبك فلي والأصل فيه قوله تعالى (ولن جاء به حمل عسير وأنا
به رحيم) والاجماع مسند على صحة ضمان المترك . ثم إن كان الشرط ملائماً كما
إذا شرط شرطاً يجب عنده الحق كقوله ما يايت فلان فلي فإن البيع شرط
ثبوت الحق في التهمة فحاز التطبيق به لعلامة الشرط وكذا إذا قلنا إذا استحق المبيع .
أو ذكر شرطاً لا يمكن الاستيفاء كقوله إذا قدم زيد وهو المكفول عنه ، و
ذكر شرطاً لتعذر الاستيفاء كقوله إن غاب عن البلد فلي فإن ذلك ملائم للكفالة
بخلاف ما ادخله بمجرد الشرط كهبوط الريح وعنف المطر فإنه تنطبق لوجوب
المال فليطرد فلا يصح وقسمها الكلام فيه فلو جعل ذلك أحلا صحت الكفالة وسقط
التأجيل ولزم المال حالا لأن الكفالة لما صح تعليقها بالشرط لم تبطل بالشرط
المساعدة كالطلاق والعتاق . وقوله ملائم الخ من الزوائد . وذكر النفاذ في

شرح الهدية قال (قوله الا انه تصح الكفالة ويحب المال حالا لأن الكفالة لما
صح تعليقها بشرط لا تبطل بشرط العاسدة) اعلم ان في هذا اللفظ اشبهه بالانه
لو أراد بقوله (لما صح تعليقها بالشرط لا تبطل بالشرط العاسدة) ابتداء تعليق
الكفالة منسل ان يقول اذا هبت الريح فأنا كفيل فانه غير صحيح فان هناك لا
يصير كميلا أصلا ذكره في أوائل كتب الكفالة من فتاوى قاصيحاء حيث قال
ولو علق لكفالة بما هو شرط محض نحو ان يقول اذا هبت الريح أو اذا جاء
المطر أو اذا قدم فلان لاجبي فأنا كفيل بنفس فلان لا يصير كميلا وكذا لو
علق الكفالة بمال هذه الشروط وقيل في الكذب الا انه تصح الكفالة، وان
أريد بهذا اللفظ تأجيل الكفالة الى هذه الشروط العاسدة فهو صحيح قال الشافعي
بعينه هذا نعم بهذا ان حكم تأجيل الكفالة الى هذه الشروط محقق لحكم
تطبيق الكفالة بهذه الشروط العاسدة، فبهذا نقول بالوجه الصحيح وما ذكره في
الكتاب انه ذكر لتطبيق وراد به التأجيل وقد في هذا الاستعمال لفظ المسوط
فانه ذكر هناك هكذا حيث ذكر التطبيق وأراد به التأجيل. هذه عبارة الشافعي
ومثله في شرح الهداية للكفاكي الا انه زاد وقال: الشرط المحبور في الطلاق
والعتاق يبطل ويصح الطلاق والعتاق كأن قل طفقت أو أعنت على دن من خير
أو اني قدوم الحاج أو الحصاد أو القطاف. وذكر الشيخ حلال الدين الحساري
في حاشيته على الهداية قال: قوله وكذا اذا جمل كل واحد منهما أحلا يعني مجيء
المطر وهبوب الريح لا يجوز تعليق الكفالة ولا تأجيلها اليه ولو علق الكفالة بها
مع ذلك صححت الكفالة وزم المال حالا لأن ما حار تعليقها بالشرط لا يبطل
بالشرط العاسدة كاطلاق والعتاق ولأنه في الحال تعليق المطالبة بلا عرص ولو
كان تعليق مال من غير عوض كلمة فالشرط لا يفعله فيها أولى
قلت فنحذر لنا من هذا الكلام كله - أن الكفالة يجوز تعليقها بشرط
ملائم للعقد كقدومه المكفول عنه أو غيبته عن البلد أو استحقاق الدين، وإذا
وجد واحد من هذه الشروط صار كفيلا عند وجود الشرط لا قبله. وفي كلام

فأصبحان ما يشير إلى هذا فإنه قال فقام فلان صار كفيلا فقتضاه أن بالتقدم صار
كفيلا لا قبل التقدم وهذا شأن المعلق فإنه عزم على وجود الشرط وادّعى أنه بشرط
صار كذا سئل عنه على ما عرفت في الطلاق . هذا ما يتعلق بالكفالة المعلقة بالشرط
الملائم للعقد . بقي لنا الكفالة المعلقة بالشرط الذي ليس بملائم كالمعيق به وب
الريح وبجحر . وأما ويجوز أن يقال إذا ثبت البيع فما كفيلا بنفس فلان و
بذلك عليه من الدين وإذا أحاط المظهر فما كفيلا به قبل يصير كفيلا في الحل ويبطل
الشرط أم لا يصير كفيلا أصلا ؟ . وأعلم أن هذا المقام يحتاج إلى نظر وتأمل
والموضع مشكك جدا . وقد وقع في كلام صاحب الهداية فيما نقلناه عنه ما حصل
فيه اختلاف بين أشراف أعني السفاني وحلال الدين الغباري وكل واحد منهما
حول كلام صاحب الهداية على محل وحمل الطوائف فيه خلاف ما جعله لآخر
وقد ذكرنا كلام كل واحد منهما ، وأما خلاصة ما قاله السفاني أنه لا يصير
كفيلا أصلا ، وأول كلام صاحب الهداية وهو قوله (إلا أنه نصح الكفالة
ويجب المال حالا) وحده محولا على التأويل إلى هبوب الريح وبجحر . فلو لا على
أنه يكون في تنسيق الكفالة به وهو مذكور في ذلك فننقضي جان وغيره مبرحوا
بأنه لا يصير كفيلا والشيوخ جلال الدين العجلاوي قال بخلاف هذا وجعل لكلام
على ظاهره من غير تأويل ، وقال ونوعى الكفالة بها مع ذلك صحت الكفالة
ولزمه المال حالا أي ونوعى الكفالة ببوب الريح وبجحر . المطر لا يجوز التعليق
وصحت الكفالة ولزمه المال حالا ، ويبحث فنقول لأن ما جاز تنسيق الشرط لا تطلبه
الشرط . «مسند» كالطلاق والمناق ولأنه في المال عليك مطالبة بلا عرض ولو كان
عليك مال من غير عرض كافة فالشرط لا يمسده بها . وفي كلام ابن الساعاتي
ما يصلح أن يستأنس به لكن واحد من كلام السفاني والعجلاوي فإنه بخلاف
ما إذا علقه بمجرد الشرط كهبوب الريح وبجحر . المظهر فإنه تعليق لبحوب المال بالخطر
فلا يصح ، ثم قال ولو جعل ذلك أحلا صحت الكفالة وبطل التأجيل ولزم المال
حالا . فأوله يشهد لما نحن اليه العجلاوي فإنه قال فلا يصح أي فلا يصح التعليق

بقي أصل الكفالة ، وآخره يشهد لما ذكره السقناني من حيث انه حمل حكم التأجيل على حدة فصرح فيه بأنه تصح الكفالة ويطلق التأجيل ويكرم المالك حالا ولو كان حكمهما واحدا لما فصل بينهما مع أنه يميل إلى الانحياز ويختار في الكلام وكذا وقع في كلام صاحب الإيضاح ما به احتمال لكل من المقتنين عنى مقالة السقناني ومقالة الحجازي منه قال : اذا علق الكفالة بشرط فان كان صادقا للحق يجوز وأما اذا قال اذا جاء المطار وهبت الريح أو دخل ريد الدار فإنه لا يجوز لأنه شرط محص فيحتل أن يكون قوله لا يجوز أي لا يجوز التعليق ويطلق الشرط ويحتل أنه لا يجوز الكفالة بهذا الشرط : وقد يقال أنه يشبه كلام الخبري أكثر فإنه قال لأنه شرط محص أي فيبطل الشرط ولا يلزم من بطلان الشرط بطلان الكفالة لأنها لا تبطل بالشروط الملزمة

والذي يظهر لي في ذلك أن مقالة الشيخ خلال الدين أولى وأتمه فإن الشيخ في الهدى بصرح بهذا التعليق ولفظ التأجيل ، فأما خبري به بطل التعليق ففي موضعين أحدهما انه قال ثم الأصل أنه يصح تعليقها بشرط ملائم مثل أن يكون كذا وكذا إلى آخره كما ذكره غيره فبعد الشروط التي تنطبق للتأجيل ، والموضع الثاني قوله دام لا يصح التعليق بمجرد الشرط كقوله ان هبت الريح أو جاء المطر وصرح بالتأجيل في قوله وكذا اذا جعل كل واحد منهما حالا ، فمنها أن كلامه يتعلق ببيان صورة التعليق والتأجيل الهمما فلا يجوز أن يقال بمحمل كلامه في التعليق على أنه أراد به التأجيل الهمما بل هذا يكون أن لو لم يكن ذكر التأجيل أصلا لما بعد ذكر التعليق والتأجيل يجب يحسن أن يحمل على أنه أراد بالتعليق التأجيل فإنه عطف بيان حكم التأجيل على صورة التعليق فإنه صدر كلامه بالكلام على صورة التعليق حيث قال لا يصح التعليق بمجرد الشرط كقوله ان هبت الريح أو جاء المطر ثم عطف عليه بيان حكم التأجيل قال وكذا اذا حصل كل واحد منهما حالا أي من هبوب الريح أو عصى المطر فكيف يقال حينئذ أنه أراد بالتعليق التأجيل فكيف عطف الشيء الواحد على نفسه وهذا خلاف الأصل وأبضا لو كان يحسن ذلك لما كان

اشكل هل السعدي في كلامه وحده ان كان ينبغي ان يستشكل كلام جميع
الاصحاب فانهم كلهم عدو صورة التعاليق مثل ما عدها صاحب الهداية ولا يجوز
ان يقال ان يجعل ما ذكره من صورة التعليل على ان مرادهم التناهي لانه يلزم
منه ترك الكلام في مسألة التعليل واختلافها من الكتب فكذلك لا يجوز ان يحمل كلامه
وحده فانتهى ان يحمل كلامه وحده هذا الحمل واذا انتهى ذلك فهو وكذا اذا
حمل كل واحد منهما احلا أي هبوب الريح ومجيء المطر وتكون صورته كقول
نفس فلان الى هبوب الريح أو الى مجيء المطر ثم قال (الا أنه يصح الكفاية ويجب
المال حالا لأن الكفاية لما صح تطبيقه يلزم لا ينظر بالشروط العائدة كالسلاق
والنفاق) هذه عبارة الشيخ قوله الا أنه يصح الكفاية أي في صورة التعليل والتناهي
ويلزم المال حالا وينظر الشرط وذلك لأنه ذكر جملتين وعقبتها بالاولى فتعني
تطبيقه لكل من الجملتين عن معرف في مسألة الجنس اذا عدها مستثناة فانه يمتنع
بكل جهة ولا يختص بالجهة الاخيرة وحدها كما اذا قل عدده حر وزوجته طالق ن
شاء الله فان الامتناع يصرف الى الجملتين ولا يصرف الى الأخيرة وحدها
فكذلك هما لما ذكر حكم التعليل على حدة وعطف عليه بان حكمه ساقيل وعقب
ذلك بالاستثناء اقتضى ذلك ان يصرف الاستثناء الى كل من الجملتين التعليل
والتناهي ومنتهاه ان الكفاية تصح ويطل الشرط . كيف وأنه على سعة تزيد
ما قلناه فإنه قال (لأن الكفاية لما صح تطبيقه بالشرط لا ينظر بالشروط العائدة)
فمما دأب الناس التفرقة ما قبل التناهي "شرط وما لا قبل التعليل بالشرط والكفاية من
باب ما قبل التعليل بالشرط أي في نفس الامر اذا كانت قبل التعليل بالشرط لا تبطل
بالشروط العائدة وما لا قبل التعليل ينظر بالشروط العائدة فكأنه يقول كانت
الكفاية تصح بالتسويق بالشرط الملائم وتصح بالشرط فيها أي فلا تنظر
بالشروط العائدة بل ينظر الشرط ويبقى الاصل كما قلنا في المطلق اذا قل طلت
أو أعقبت على دن من حر أو اى قنوم الخاج أو الى الخسد أو الى الفخاف فانه
يقع الطلاق ويطل الشرط ، ويزيد ههنا ما قلنا من الامم شمس الائمة السرخسي

من قوله (ومعنى قولنا باطل أن الشرط باطل فاما الكفاية فمصححة لأن الكفاية لا تطل بالشروط العائدة) فأي تصريح أقوى من هذا التصريح . فذن قيل قد ذكر في البدائع أن الشرط إن لم يكن سببا لظهور الحق ولا لوجوبه ولا وسيلة إلى الأداء في الجملة لا يجوز بأن يقال إن جاء المطر أو هبت الريح أو أن دخل ربه اقتداؤنا كغفل لأن الكفاية فيها معنى للتسليك لما ذكر في الأصل أنه لا يجوز تعليقها بالشرط الا شرطا للحق به تعلق بالظهور أو التوصل إليه في الجملة فيكون إلاثما لا عقدا فيجوز ولأن الكفاية جوارها بالعرف والعرف في مثل هذا الشرط دون غيره هذه عبارة البدائع . فكأنه يقول الأصل أن الكفاية المتعلقة لا يجوز واعا جاز تعليقها بالشرط الملازم للعرف ولكونه سببا لظهور الحق فإذا علقها بشرط ليس بعلام فلا يصح حرمانها على الأصل ونذا كان كذلك فترجح كلام السفاقي وتميز تأويل عبارة الهداية وظهر أن الذي قتله الشيخ حلال الدين فيه خطأ ، قيل له ليس في كلام صاحب البدائع ما يخالفه فقد قررنا ذلك لا به قال ولا يجوز بالشرط الذي ليس بالأشهر لم يقل لا يصح كفيلا في الحال وقوله (الأصل أن الكفاية لا يجوز تصنيفها بالشرط الا شرطا للحق به تعلق إلى آخره) هذا أيضا فيه نفي صحة لتعليق لا نفى أصل الكفاية فان قوله (لا يجوز تعليقها) مسلم وهو المذهب أيضا فأما أصل الكفاية فلم يتعرض إليه بل لو قيل إن في كلامه ما يشير إلى صحة الأصل لكان له وجه . وسنه انه قال (الأصل أنه لا يجوز تعليقها بالشرط الا شرطا للحق به تعلق) معناه ان الكفاية بدون الشرط على وفق الأصل فإذا علق بالشرط لا يصح تعليقها ، ليس بملازم فالشرط يطل لأنه لا يعمل فيما وضع له وإذا تطل كان الكلام عرى عنه أصلا ورأسا فيصح لأنه موافق للأصل ، ويحتمل أن ما جهر بتعليقه بالشرط لا تطله الشروط العائدة فيصح الأصل ويبطل الشرط . فل قيل قد ذكر في الأجناس للفاطمي قال كل موضع أضاف الضمن إلى ما هو صلب للروم لئال فذلك جائز وكل موضع أضاف الضمان إلى ما ليس بسبب للروم فذلك الضمان باطل كتوله ان هبت الريح فالتعليق فلا ن فعلية هذه عبارة السفاقي . قيل له هذا

أصرح بما تقدم وهو قوي في عدم صحة أصل الكفالة ولكن يمكن أن يثار المراد من قوله (فذلك الصواب باطل) أي التعليق بما ليس بملأثم لأن أصل الكفالة باطل أيضا وفيه نكسف. ورأيت قد ذكر في الفتوى ماصورته قال لو كفل إلى أن عطر النساء أو يقدم فلان حازه. وهذا يساغدا في المسألة وذلك لأنه إن كان قوله حاز يعني الكفالة والتأجيل أيضا وهو الطاهر لأنه لو كان التأجيل باطلا لسكان صرح به فحيث أطلق الحوزة علما أن مراده الكفالة والتأجيل فصار في المسألة رويين في صحة التأجيل لا في صحة أصل الكفالة فإنه روية واحدة يصح فجز أن يستأنس في مسألة التعليق أيضا لأنها أحتمل وإن المراد من قوله حاز أي جاز الكفالة وبطل التأجيل لأنه معلق في نفس الأمر. فساع لنا التأويل فيما قلناه من أنه لا يصير كفيلا ومن قول الناطق (فذلك الصواب باطل) إلى غير ذلك كما قلناه من عبارة الأصحاب ثم رأيت بعد ذلك قد ذكر الشيخ صاحب معاد الدين في الذكر ما صورته قال ويصح تعليق الكفالة بشرط ملأثم كشرط وجوب الحق كان استحق لمبيع أو لا يمكن الاستيعاء كن قد روي وهو مكفول عنه ولتقدمه كان عاب عن المصرو لا يصح بذهوان جاء المطر أو هبت الريح وان جعلا أجلا فتصح الكفالة وبحب المال حالا هذه عبارة الكفر، ثم جاء الأفاضل في شرحه قال هذه العبارة بعينها ثم قل يعني إذا كفل بمال إلى مجيء المطر وهو بوب الريح بطل الأجل وصحت الكفالة لأنها لما من الأجل المعروفة بين التجار والكفالة مما يصح تعليقها بالشروط فلا تطل بالشروط العاسدة كإطلاق والعناق انتهى كلام الأفاضل

قلت ليت شرعى من لم يفرق بين التعليق والتأجيل كيف يتصدى لنصبه ومن أين له أن مراد الشيخ حافظ الدين بهذا الكلام الذي هو ظاهر في التعليق أنه أراد به التأجيل وغمره انتصوير الذي ذكره الشيخ حافظ الدين لأن الشيخ حافظ الدين ذكر قسمي التعليق وما يكون ملأثمه وما ليس بملأثم وصرح بالمسك أنه تصح الكفالة ويجب المال حالا وهذا ليس من التأجيل في شيء ولا في

التحليل ما يكون ملائماً وما يكون غير ملائم .
 فإن كنت لا تفهم تلك مصيبة وأن كنت تفهم فالمصيبة أعظم
 فالواجب على كل فقيه من بكلام الأفصري أن يذكر أن بصرف النظر
 عنه ولا يتمه به ولا فيما أول ونحوه بل يتبع ما قاله الشيخ حافظ الدين في الكنز
 فإن الذي قاله الأفصري من رد المصيبة وظاهره يبادى عليه بالجهل وقلة العلم وكان
 لأنثاء عبارة الكنز في هذه الأوراق سبب وهو أن البعد الضعيف حضر
 بهما في بستان بني الرضا بالمرة لوجبة عملت هناك وحضر ذلك المجلس فصلا من
 الخفية القاضى شهاب الدين قاضي لسكر والقاضى عبد الدين بن الرز والقاضى
 شرف الدين الكبري وأنشج الإمام العالم الفاضل المستحضر لمجموعاته القاضى
 ناصر الدين القونوي مدرس المقدمة وغيرهم ووقع بحث في هذه المسألة فذكر العبد
 كلام الشيخ في الهدية وكلام الشيخ حلال الدين الحارثي وكلام السعفاني
 وحصل بحث وادال عاصم الجماعة الى ما قاله السابق بالقوة من غير تمييز ولا انصاف
 وحصل منهم تحمل انتش عن خط نفس وهوى متبع ومعارضة محض لا لتحقيق فحتها
 فبعد ذلك قرأ الشيخ ناصر الدين المشار اليه نفع الله به عبارة الكنز كما أنها هنا
 فأخذ بعض المكابرين من الجماعة الخاضعين المذكورين يناطه في نفسه وأنه ليس على
 هذه الصيغة حتى قل القاضى عماد الدين بن الرز أنا أراهن على أن الشيخ حافظ الدين
 لم يقل هذا في الكنز ولا نعرفه ولا نحفظه فسالته من الشيخ ناصر الدين احصاه
 وأرسل ولده وجاهه بالشرح الذي للأفصري المذكور عليه وأحضره الى بسند
 الفرق من ذلك المجلس فأثبتته هناك بعد ذلك وقتت على الكفاية للبهقي من
 أصحابنا وهو كتاب جليل موقوف بالخرافة التي بالمدرسة البورية بدمشق فرأيت
 قد ذكر المسألة وصرح بما قاله الشيخ حلال الدين وزيادة . فصوره ماد كرمه قال
 « باب الكفاية الى اجل مجهول أو مطلق » إذا علق وجوب المال في الكفاية بما
 يذكر على سبيل التأجيل كما لو كمل بمال الى الحصاد أو الدياس أو صوم النصارى
 أو الى الزوروز جارت الكفاية وإن كلف مجهولا ، وما ذكر على سبيل الشرط

ان كان سبب لوجوب الحق ولا مكل الاستيفاء جاز فأن قال ان امتنع المبيع
فعلى صفة حار فأن قال اذا هبت الريح أو دخل ريح الله ولو قال كماله جائزة والشرط
باطل والمال حال ، ثم بحث ثم قال : فأما مسألة الهبوب الجبهة فالحشة ولا تلتقي
لوجوب المال به ولا يسهل الاستيفاء فيطل الشرط وتثبت الكفالة لأنها لا تبطل
بالشروط العامة كالطلاق والعتاق هذه عبارته . وذكر في شرح العيون لأبي
البيث قال سألت أبا يوسف عن رجل زوجه ابنه وصلى المهر على أنه ان مات
امه أو امرأة منه قبل أن يبنى بها فهو يرى من الامان قال الضمان له لازم
والشرط باطل لأنه شرط للامان وصح شرطه وشرط براءة ذمته عنه وشرط
الضمان بصادق البراءة فلا تصح البراءة فثبت الكفالة معلقة على شرط وقد قال
أبو يوسف صح لاصح وبطل الشرط وذكر في المحار للفتوى قس : ويجوز تعليق
الكفالة بشرط ملائم كشرط وجوب الحق كقوله مدعيه بنت فلانا فعلى أو بشرط
«مكان الاستيفاء» كقوله ان قدم فلان فعلى أو بشرط تضمن الاستيفاء كقوله ان غاب
صلى ، ولا يجوز بمجرد الشرط كقوله ان هبت الريح أو جاء المطر فيجب حالا .
ودكر في فتاوى الولول على قل رجل كفل عن زيد مدين مدعيه على أن لا يكفل
عنه بكفالة من المال فلم يكفل فلان فالكفالة لازمة لأن الكفالة لا تعلق «بشرط»
ودكر في موضع آخر قال : ولو قال ان غطرت السماء فالكفالة لجائزة والشرط باطل
لأن هذه الاوقات لا تصالح للتأجيل ، لانه ينوهم حصولها ساعة وساعة ولهذا
لا يستعمل التجار بها بينهم هذا لاجل فلم يكن هذا تأجيلا فكان هذا شرطا
فانما الا ان الشرط العام مدعيه لا يفسد الكفالة لانه قد حال غيبته مما لا بد من
ولو كان تملك مطالبة مدعيه لا يفسد الكفالة الأولى ، وكذلك الى قدوم الاخير فان
الشرط باطل والكفالة جائزة . وذكر في شرح مختصر الكرجي للقدوري : قال
أصحابنا جميعا أبو حنيفة وأبو يوسف ومحمد اذا كفل الرجل ان رجل بمال الى القطار
أو الى الحصاد أو الى الجند أو الى الديس أو الى البيرو أو الى مخرج فالكفالة جائزة
قال وجلة هذا ان كل شيء يذكر على طريق التأجيل اذا علق وجوب المال في

الكفالة به صح وان كان مجهولاً . وما يدرك على طريق الشرط دون الأصل على ضربين ان كان الشرط معاً لوجوب الحق أو لا يمكن الاستيفاء جاز أن يتعلق الكفالة به فان كان بخلاف ذلك لم يجر، ثم بحث فيما يتعلق بجوار الأختان المجهولتين ثم قل . وأما الشرط فان كان سبباً لوجوب الحق مثل أن يقول اذا قدم زيد أو استحق المبيع فالكفالة جائزة لأن الاستحقاق سبب لوجوب الحق وقصور زيد سبب يتسبب به الاداء فجاء تعليق الكفالة به لك ، فأما اذا قال اذا جاء المطر أو هبت الريح أو دخل زيد الفدان فان ذلك لا يجوز لأن هذا لا يدرك على طريق التخييل ولا سبب لوجوب الحق ولا سبب الاستيفاء . والأول لا يجوز أن يتعلق وجوبها بالشرط . واذا كان محل عن محل محال الى أصل مجهول لاشبه أحال الناس مثل المطر والريح وأشبه ذلك بالكفالة جائزة والشرط باطل وأصل محل على التكميل . فإبطال الشرط فقد يثبت وإنما لا يبطل الكفالة به لان ما جاز أن يتعلق بالشرط لم تطله الشروط الفاسدة كالخلاف والعتق واداء بطل الشرط في المان على حلوله باطلاق للتقدم هذه عبارة القديري . فانظر بصرك الله ونور قلبك وأملك الرجوع في الحق الى ما قلته في الكفالة بما تقتضيه ونصير به بأن الكفالة جائزة والشرط باطل وكذا قوله فيها وأما مسألة لوجوب أى قوله اذا هبت الريح وما ذكره من قوله لان الجهالة فاحشة ولا يتعلق لوجوب المال به للاستيفاء فيبطل الشرط وثبتت الكفالة لأنها لا تبطل بالشرط الفاسدة . فعنى بهذا الكلام ان القول بصحة التعليق في صورة هبوب الريح وأمثاله منع منه شيان أحدهم أن الجهالة فاحشة وتماحشها ما يدركه لا يدرك متى تهب الريح الساعة أو ساعة أخرى أو مديوم أو بعد شهر فلا شك أنها جهالة فاحشة لما تعلقت عليه الكفالة والجهالة الفاحشة في الشرع معتبرة فهذا لم يصح التعليق بالموت ، والثاني ان هذا الشرط الذي هو هبوب الريح لا يتعلق لوجوب المان به ولا لاستيفاءه فلا يمكن اعماله توجه فهذا قال بأنه باطل لانه إنما يتوقف الكلام على اشترط اذا كان فيه فائدة وله عمل فأما اذا لم يكن له يتعلق بالكفالة فلا حجة الى التوقف بسببه

لأنه كالمعلوم فيبطل بهذا معنى قوله في الكفاية في مسألة المبوب وهو في غاية الظهور والصراحة بالمعنى . وأما ما ذكرناه عن العيون فانه اتحاد كونه لارد على من يقول ان الملق بالشرط عدم قبل وجوده وتفسيره بأن التعليق لما لم يصح بشرط انتهى ليس بعلام فصار مجموع الكلام كالمعلوم فيبطل الاصل والشرط وانه في العيون ذكر صورة الكفاية ممتعة على شرط وقال فيها بطلان الشرط دون الاصل فلو كان ما قاله هذا القول صحيحاً لبطلت للكفاية أيضاً . وأما ما ذكره في انصار فانه متمسك أيضاً على المعنى أولاً فانه قال فيجب حالاً ولا يوصف بأنه يجب الا بعد القول بصحة الاصل وبعد الاعتداد بالشرط انتهى ليس بعلام . وأما ما تقدمه من لصوى الوراء حقيقة مسبب الرد على القائل بأنه اذا بطل الشرط يبطل لأصل فانه مخرج في القديري المذكورة ما يرد عليه مقالته حيث ذكر صورة كفاية عن رجلين يدعيان معلقة أن يكمل فلان بكندا من المال فلم يكمل ، فعلى قول هذا القول ان الكفاية باطله لأنه انما قصد التكيف أن تكون كماله على هذه الصورة وقد امتنع فلان الآخر من الكفاية فيدعي على قوله أن تبطل الكفاية لأن الشرط لم يعمل به وقد قال أولواشي الكفاية لازمة لأن الكفاية لا تنطبق بالشرط وعبري هذا فيه كفاية ان أصعب ، وقوله في الموضع الآخر ان الشرط العاقد مما لا يفسد الكفاية لأنه يملك مطابقة بلا عرص وهي أحب من التملك بوضع فاداً حار في القوي يجوز بها دونه أولى كقضية بالشرط العاقد يبطل الشرط ونصح الحية في الكفاية أولى وما ذكره القديري فيه ساكت في أول كلامه من لعلان أو الجوز فانه ذكر أولاً الشرط الملائم وقال حاراً أن تنطبق الكفاية به وقال في القديري ليس بعلام لا يجوز وهذا لا تعرض له بأصل الكفاية بل لو قيل أن فيه إشارة إلى صحة الكفاية لكن له وجه ، وهو أنه قل أولاً حار التعليق وآخره لم يجر وقد وقع في كلامه أن ما جاز تطبيقه بالشرط لا يتطابق الشرط العاقد ، فقوله (لم يجر تطبيقه) يشير الى انه نصح الكفاية وأما قوله في أوامر كلامه (اذا جاء اظهر أو هبت الريح فان ذلك لا يجوز) فلهذا الشرط لأصل الكفاية وذلك

لأنه قال عقبه (لا يحد لا يحد كره على طريق التناحيض ولا هو سبب لوجوب الحق ولا يسبب الاستيفاء والاول لا يجوز أن يتعلق وحوها بشرط) وهذا أن كلامه الاول كان في حق الشرط لا في الكفالة . وما يدل على هذا أيضاً وعلى المدعى في مسألة قوله صد ذلك في تعليل مسألة الأصل (أما بطلان الشرط فقد بيناه واما لا تبطل الكفالة به لأن ما جاز أن يتعلق بالشروط لم تطله الشروط العائدة كالمعلق والعناق) فثبت هذه المبرة على شيئين أحدهما أن كلامه كان فيما يخص في الشرط لا في أصل الكفالة فإنه قال أما بطلان الشرط فقد بيناه وهذا طاهر ، وأما الشيء الآخر فهو المنعك به على المدعى في المسألة وهو أنه قال (أما بطلان الشرط فقد بيناه) في مسألة داحاء المطر أو هبت الريح وما علل عقبيه في بطلان الشرط ثم أدخل بين ذلك مسألة الأجل قال فيها هذه المبرة (أما بطلان الشرط فقد بيناه) وعطف عليه قوله (وأي لا تطل الكفالة لأن ما جاز أن يتعلق بالشرط لا تطله الشروط العائدة كالمعلق والعناق) . واستدسنا من هذا كله أن الشرط الذي ليس بالائم بمنزلة الأجل المحبوب حوله فاحتمل أن كلامه ما يصل ويتق الكفالة لأنه قد قال في مسألة الأصل (أما بطلان الشرط فقد بيناه) أي من أن الشرط باطل وما ذكره في الكفالة هناك فاحتاج إلى أن يذكر هنا لأن حكم الأجل المجهول فاحتمل أن الشرط واحد ، فخر الكلام في الكفالة إلى ما يسهل الكلام على بطلان الشرط والأجل فإنه قال (وأي لا تبطل الكفالة لأن ما جاز أن يتعلق بالشروط لا تطله الشروط العائدة) هذا في صورة تطبيق الكفالة بالشرط الذي هو ليس بائم في صورة التناحيض لأنه لا يقال فيه يتعلق ولا شرط وأما يقال أجل فثبت أن مراد من قوله (أما بطلان الشرط فقد بيناه) الشرط الذي ليس بائم لا الأحصل لأنه ليس بشرط ولم يتقدم وبقوله (وأي لا تبطل الكفالة به) أي بالشرط لأنه أقرب إليه من غيره والضمير يصرف إلى أقرب المذكورين . ويدل على أنه المراد أيضاً قوله (لأن ما جاز أن يتعلق بالشروط لا تطله الشروط العائدة) وهذا في التعاقب لا في التناحيض . وما يؤيد قولنا أن الكفالة لا تبطل وأما يطل

شرط وحده قوب القديري أما بطلان الشرط فقد وثناه ولم يقل بطلان الكفالة
 لبطلان الشرط الذي ليس بعلامته ولهذا قلنا أيضا ولا يصل الكفالة أي الشرط
 الدال على ذلك يدل على أن الكفالة لا تبطل وإنما يبطل الشرط ، وأما قول
 القديري (وإذا بطل الشرط قلنا على حذوئه بإطلاق المقعد) معناه أن المعلق
 بالشرط يأخر عمله في وقت وجود الشرط الصحيح فهو كالنحو الذي لم يعمل
 بعد وإذا كان لشرط باطلا والأصل صحيحا يجب نال في الحال لأن إطلاق المقعد
 يقتضي العمل فبقي ما كان الشرط البطل وحذوؤه ونسبه سواء فبقي في الحال
 على حاله بإطلاق المقعد لأنه المراد ، وهذا كله في التأجيل لا التعليل بشرط لأن
 السباق يأتيه وبرده والتجاوز في لغة واحدة ، أولى من التحوير في لفظ كثيرة فبه
 تقدم لفظ التعليل ولعل الشرط وتكرر ذلك ، ولو قيل إن ذلك كما يجاز عن التأجيل
 لزم أن يتركب الحذف في اللفظ كناية وهو خلاف الأصل وإذا جلت هذه اللفظة
 على المحار بانفرادها كان نفس مخالفة الأصل وهو الخفية ، فصار معناه من المنقول
 في هذه المسألة عني الصريح من الكفالة لا تبطل وإنما يبطل الشرط الذي ليس
 بلام وحده ، هو في قوله مريح قل كفاية وكفاية اليعني والكبر والخسار
 وشرح الديون وفلوى الولو الخ وشرح أنكر حتى قديمي وحشية لشبه جلال
 الدين الحمزي وفيه الكتب التي ذكرناها وما والتي لم يذكرها لم يطرأ على إطلاق
 الجواز إنما أنه لا يجوز ، أو لا يصير كفيلا ، أو ذلك الذي يبطل ، إلى غير ذلك
 من الدارات على اختلافها وكلها يجب أن تحمل على ما يسهل توفيق بين لقولنا ونحسبنا
 نالنا بالمصنفين ومن أنصف من هذه وترك عنه الطوى استحسن ما أثناه في
 هذه الأوراق وظهر له الحق ومن عرض به ذلك ولم يرجع إلى هذا التوفيق
 ولم يسن شيئا في هذه المسألة أحسن من هذا وليعلم أنه مما به بلا فائدة ولا يسأله عند
 بكتارته ، ثم رأيت قد ذكر في التدخيرة ما صورته : ذكر محمد في كتاب الكفالة وفي
 الخيل أن تعليق الكفالة شرط غير متعارف لا يجوز ، نقول . وذكر محمد في الجمع
 أن العبد المذون إذا طلقه دين وخلف صاحب المال أن يشتبه المولى فقال رجل

لصاحب المال أن أعفقه المولى فاما ضمان لديك عليه صحت الكفالة ، قل
 المصدر لشهد هذه المسألة دليل على أن تعليق الكفالة بشرط غير متعارف جائز ،
 وعندى أن هذه المسألة لا تصلح دليلا لأن المولى باعتناق المصد بصحة قيمته
 للقرءاء فهم إضافة الضمان الى سبب الوجوب وليس تعليق على حقة ، وإضافة
 الضمان الى سبب الوجوب حائرة فيصح الضمان في تلك المسألة من هذا الوجه ، هذه
 عبارة الأخيرة . قوله ولا ذكر محمد في كتاب الكفالة والحيل . الظاهر أن
 لمراء من كتاب الكفالة والحيل أنهما من كتاب الأصل وقد قل أن المصدر لا يجوز
 ولو كانت الكفالة لا يجوز لكل قل (لا يجوز الكفالة) لأنه بدأ بجمع في التمهيد باحوال
 وليس فيه إنبال بخلاف (لا يجوز التعليق) لأنه لا يجوز التعليق وحده
 ونجوز الكفالة ويحتل لا يجوز الكل وتركه ما فيه عدم الاحتمال وذكره ما فيه
 إنبال لا يكون الا من قائمة وهو أن الكفالة تجوز ويبطل الشرط ، ويؤيده
 ما ذكره في الجامع من قوله (صحت الكفالة) ولا يقل صح التعليق ، وفائدة ذكره
 في الأصل لا يجوز ولم يذكر صحت الكفالة صريحا وذكر في الجامع (صحت
 الكفالة) أن السياق في الأصل كان في صحة التعليق وعده مخرج الجواب على
 ما كان في السياق لأنه محض ما ذكره في الجامع بل هذا الاعتبار وقع ، فاما
 ما ذكره في الجامع من قوله (صحت الكفالة) فيمكن المقام مقام بيان التمسك الصحيح
 من الباطل بل مقام تعريب الكفالة هل تصح أم لا لا ياسب أن يقول صحت الكفالة
 على أنها تنزلنا وذكرنا هذا على هذا الوجه والا فاما أن تقول في صحة تعليق
 الكفالة بالشرط الذي ليس بعلامة روايان ، في رواية الأصل لا يصح التعليق
 وفي رواية الجامع يصح ، وهذا هو الذي لحظه المصدر للشهد فانه قال هذه المسألة
 دليل على أن تعليق الكفالة بشرط غير متعارف جائز ، فكأنه يقول في رواية
 الأصل لا يصح التعليق وهو الذي كنا نقره ، وهذه المسألة تمثل على جوار
 التعليق وصحته فيجعل على الروايتين توفيقا بين الأصل والجامع . ولا يقال مدلت
 عليه مسألة الجامع لا يصح أن تكون في مناقضة رواية الأصل لأن هذا استنباط

في المسألة من الصدر الشهيد والاستنباط ليس رواية فلا يمدل عمالة في الأصل
 إلى هذا ؛ لأننا نقول قد وقع مثل هذا الميابة في كلام شمس الأئمة وصاحب الهداية
 وغيرهما وعمل عماليه الرواية اليه . فمن ذلك ما رواه في اقتداء المحقق بالشافي
 بأنهم قالوا . ودلت المسألة على حوزة الاقتداء بالشافعية وعرضه بيده رواية مكحول
 عن الإمام في أنه لا يجوز الاقتداء بمن يرفع يديه ، وعمل عن رواية مكحول إلى
 هذا الاستنباط وحل على أنه رواية أخرى والأحكام يرجح على الرواية المتقولة
 بكونه استنباطا لا غير لأن الاستنباط لا يماض الرواية ولا يصار إليه إلا بعد
 تسدد الوقوف عليه . فكذلك ما نقول قول الصدر الشهيد يحمل على أنه رواية
 أخرى كما حملنا غيره . وأما بقية ما قلناه من انهجبة فهو كلام المصنف وهو ليس
 في وثقة الصدر الشهيد وما تحت الذي قلنا طائل ، وصحة أنه قال لأن هذا إضافة
 إلى سبب الوجوب وليس كذلك فإنه في الحديث المأثور الدين واجب في دمه يطالبه
 عريمه متى شاء فلم يكن عتق أول له سببا لوجوب الحق وإنما عتقه لإزالة فسخ
 للفرمان قيمته بمنزلة ضمان الائتلاف لأنه سبب لوجوب الحق للفرمان لأن حقهم
 وأحب منه نصار اعتنقه كالوأنهم شيئا في يد فإياه يصمن للفرمان فتعلق الكفالة
 بهنقه شرط محض ليس بلام لأن الشروط الملائمة أن تكون إما لوجوب الحق
 كاستحقاق المبيع وهذا ليس في معناه لأن حق الفرمان ثابت بدونه بطلونه به
 في الحال فاما استحقاق المبيع فلم يوجد بعد فإياه نظيره ، ولا هو من قبيل مكان
 الاستيعاء لأن الترم حاضر وهو قادر على الاستيعاء منه بدون العتق وليس بمائب
 وشرط الاعتناق ليس سببا لإحصاره ، ولا هو من قبيل تسدد الاستيعاء فيبقى
 مجرد شرط ليس بلام ، وقد قلنا بصحة الكفالة فيه وهو المصدق . فلما القول
 بصحة التعلق أيضا وهو الذي فيه الصدر الشهيد وقد قلنا أنه ينبغي أن يحمل
 على رواية أخرى كما قلنا فتخلص من كلام النجيرة أيضا كما قلنا وحده أنه
 أنه يجب أن يلحق مع كسب التي قطعت نحو أصل الكفالة ، وحصل من هذا
 البحث ما ينبغي في حل كلام هبة الكسب التي أطلقت الجواب بعدم الجواز وبأنه

لا يصير كعقلا على ما حرره. وذكر في فوائد خواهر زاده على القنوري قال يجوز تعليق الكفالة بشرط لأن عقدة الكفالة يشبه النذر من حيث أنه التزم ابتداء ويشبه التملك من حيث أن المكفول له تلك التكميل المطالبة لأجل المكفول عنه ولهذا عند أبي حنيفة ومحمد قبول المكفول له شرط لصحة الكفالة فمن حيث أنه يشبه المبيع يصح بكل الشروط ومن حيث أنه يشبه التملك لا يصح أصلا فهو ما حظهما بالشبهين قلنا أنه حارر تعليقها بشرط ملائم ولا يجوز تعليقها بشرط غير ملائم . ثم الملائم بأن كل شرطاً لو رتب الحق مثل أن يقول إذا استحق المبيع فعلي أو شرطاً لا مكال الاستيفاء بأن قل أن قدم المكفول عنه فعلي أو شرطاً لتعذر الاستيفاء بأن قال أن غاب المكفول عنه فعلي . وأما غير الملائم فهو كهبوب الريح وعجز البطر . ومعنى قوله أنه لا يجوز تعليق الكفالة بشرط غير ملائم أي لا يصير تصديق بذلك الشرط وإنما تصح الكفالة وتكون حالة . وذكر في فوائد أخرى على القنوري ولم يذكر اسم مصنفها ما صورته : الأصل في الكفالة أنه يصح تعليقها بشرط ملائم مثل أن يكون شرطاً لو حوب الحق كقولنا إذا استحق المبيع أو لا مكال الاستيفاء مثل أن يقول إذا قدم فلان وهو مكفول عنه أو لتعذر الاستيفاء مثل قوله إذا غاب عن البلد . فأما تعليقها بمجرد الشرط كقوله إن هبت الريح وأمثاله فلا يصح وهذا لأن الكفالة تشبه النذر ابتداء من حيث أنها التزام وتشبه المبيع انتهاء من حيث أنه يرجع عند الانتهاء إلى المكفول عنه ولأن فيها تملك المطالبة فلشبهها بالنذر يصح تعليقها ولشبهها بالمبيع لا يصح تعليقها بشرط غير ملائم توفير للشبهين حظهما وإذا لم يصح التعليق بقيت الكفالة صحيحة إبطالاً للتعليق وتكون حالة هذه عبارته . وذكر في شرح القنوري للزاهدی ويصح تعليق الكفالة بالشروط . ثم اعلم أنه يصح تعليق الكفالة بشرط ملائم لها مثل أن يكون شرطاً لو حوب الحق أو لا مكال الاستيفاء أو لتعذر الاستيفاء كقوله إذا استحق المبيع أو إذا قدم زيد وهو مكفول عنه أو إذا غاب عن البلد وما ذكر من الشروط ملائمة لها على ما ذكرنا من التفسير . فأما التعليق

عجز الشرط لا يصح كقوله إذا هبت الريح أو إذا جاء المطر وكذا إذا حمل كل واحد منهما أملاً لكه تصح الكفالة ويجب المان حالاً لأنه لما صح تطبيق الكفالة بالشرط لا تبطل بالشرط الفاسدة كالطلاق والعتاق هذه عبارته

وذكر في شرح الهداية للسفاقي في كتاب الهبة منه ، ضرورة قل : وحجة ما لا يصح تعليقه بالشرط الفاسد ثلاث عشرة موصفاً : البيع واتسامة والاحارة والرجعة والصالح على مال والأبراء للدين والحجر على المديون وعزل الوكيل في رواية شرح الطحاوي وتعليق إيجاب الاعتكاف بالشرط والمزارة والمعاملة والأقارب والوقف في رواية وما لا يطل بالشرط فاسدة ست وعشرون موصفاً طلاق وانحلال مال ونيز مال والتقصص والأمانة والرهن والقرض والهبة والصدقة والوصية وأشركة والمصارعة والنحكيم عند محمد والكفالة والموالة والاقالة والسب واذن العبد في التجارة ودعوة الولد والصليح عن دم العمد والحرارة التي فيها التصاص حالاً أو مؤجلاً وجاية الخصب والوديعة إذا ضمن فيها رجل وشرط فيها كفالة أو حوالة وعند القصة وتعليق الرد بالميب بالشرط وتعليق الرد بختيار الشرط بالشرط وعزل القاضي والنكاح لا يصح تعليقه بالشرط ولا اضافته ولكن لا يبطل بالشرط ويحل الشرط وكذا الحجر على المأذون لا يبطل للحجر وكذا الهبة والصدقة والكفالة بشرط متعارف وغير متعارف فتصح ويحل الشرط فهذه الجملة في بيوع العدة انتهى كلام السفاقي . وذكر في شرح مجمع البحرين في كتاب الهبة منه قال والهبة لا تبطل بالشرط الفاسدة بخلاف البيع لأنه عليه السلام (نهى عن بيع وشرط) ولأن الشرط الفاسد في معنى الربا وذلك يعمل في عقود المدونات لا في التبرعات هذه عبارته . فالسفاقي ناقض كلامه الذي قلناه عنه من كتب الكفالة فانه هناك حمل أن الكفالة تحل بالشرط الفاسد وهاهنا مع الذي لا يبطل الشرط الفاسد ، وقد يستدل بأنه لما طع في الترح إلى الهبة تبين له أن الكفالة لا تبطل بالشرط الفاسد منها ، أن يصليح ما وقع منه في كتاب الكفالة ولا شك أن الذي وقع منه في كتاب الكفالة تقسمه لا على وجه العقل عن

الاصحاب والذي ورد في الهبة قل والمثل لا يدخله المثل وأنا يستعمل المثل
في التفقه كما قيل

وكم من عائب قولاً صحيحاً وآفته من العلم السقيم

فقال يحمده الله ما أشبه من كلامه في الكفالة بهذا الذي نقلناه عنه في الهبة
وان كان غير ملتفت اليه فوجود القول التي ذكرناها ولكن الرد على الإنسان
من كلامه أحسن وأفهم في الحجة . وأما ما تنه عن شرح الجمع ففيه ثلاثة
حليّة وهي أنه وقع في بعض المصنّعات أن العقود الشرعية تؤثر في إبطالها الشروط
العامة حتى قالوا ينبغي في الهبة أن تطل بالشروط الفاسدة وأجابوا عنه بأنه فعل حمي
أي الفسخ في الهبة قال الذي يرى ما وقع في بعض المصنّعات من الإخلال يقول الكفالة
أيضاً من العقود الشرعية ولهذا شرط فيها القول في المجلس على اتحادها فدخلت
تحت هذا الإخلال ويس الأمر كما يرعى فإن ابن الساعاتي حقق وقال وذلك يعمل
في عقود المداينات لا التبرعات خرجت الكفالة لأنها من عقود التبرعات ولهذا
لا يصح من المصنّعات أن يصححوا بأنهم عقد تبرع ابتداء فلا يصح
من لا يصح تبرعه هذه عبارتهم وهذا الطرف أشهر من أن يتل فيه كلام الأصحاب
على وجه الإجماع إلى وحد وحد وقد أحنث هذه المسألة حاجتها من البحث
وانقل ونحرم بحمد الله الكلام فيها وانكشف وجه الصواب والمجمل وضحي المتكبر
في جوى والله أعلم :

مسألة : الكفالة بالدين عن الميت المخلص هل تصح أم لا ؟ ونحرم الكلام

في ذلك

ذكر في الهداية قل : وإذا مات الرجل وعليه دين ولم يترك شيئاً فتكفل عنه
رجل للرماء لم يصح عنه أي حبيفة وقد لا تصح لأنه كفل بدين ثابت لأنه وجب
لحق الطالب ولم يوجد المسقط ولهذا يبقى في حق أحكام الآخرة ولو تبرع به
إسناد يصح وكذا يبقى إذا كان به كميل أو مال، ولم يترك كفل بدين ساقط لأن

الدين هو القبل حقيقة ولهذا يوصف بالرحوب لكنه في الحكم مائل لأنه يؤول
 اليه في المال وقد صجر نفسه وبجله ففقد عاقبة الاستيفاء فبسط ضرورية والتبوع
 لا يعتمد قيام الدين، وإذا كن به كميل أوله مال فيخله أو لانصاه الى الأداه بقى،
 وذكر في المتوسط قال - وإذا مات الرجل وعليه دين ولم يترك شيئاً فكفل ابنه
 أو אחيه للدين عليه على الميت لم يحز الكفالة في قول أبي حنيفة رحمه الله وهي
 جائزة في قول أبي يوسف ومحمد والشافعي، وإن كان الميت ترك وفاء جارت
 الكفالة عسدهم، وإن ترك شيئاً ليس فيه وفاء فانه يلزم الكميل بقدر ما ترك
 في قوله وفي قولها يرم بجميع ما كمل به، ولو قتل عمداً وهو معسر وكمل عنه كميل
 والدين لدى عليه صح انهما ولو كان الدين كميل بقي على كماله وكذلك الرهن بقي
 على حاله. وذكر في المحيط قال: كمل عن ميت بنفسه دين لم يمسح عنه أبي حنيفة
 رحمه الله خلافاً لما ولو ترك مالا جار بمقداره، وذكر في الكافي شرح الوافي - إذا
 مات المدينون مطلقاً فكفل رجل عنه للرماء لم يصح عنه أبي حنيفة وعندهما
 يصح. وذكر في شرح مجمع البحرين: إذا مات الرجل وعليه دين ولم يترك
 شيئاً فكفل عنه رجل للرماء لم يصح الكفالة عنه أبي حنيفة وقال تصح
 قلت فتعذر لنا من هذا كله أن الكفالة عن الميت انفس لا تصح عند
 أبي حنيفة وعنه أبي يوسف ومحمد تصح هذا إذا لم يكن للميت مال لا قليل ولا
 كثير أصلاً فأما إذا كان له قليل من المال تصح بالاتفاق لكن عنه أبي حنيفة
 يعتمد ذلك لا غير وعندهم تصح في جميع ما كفل من غير تقدير. يوضحه ترك
 الميت مثلاً مائتي درهم أو مائتي درهم ودينه أسو كمل عنه رجل بالألف
 فعند أبي حنيفة يصح في مقدار الخاف وهو مائتان ولا يلزمه أن يزيد من ذلك وعندهما
 تصح ويلزمه الألف بنهما ولا فرق بين أن يكفل عن الميت المائتين أو
 أحد ورثته أو أجنبي واختلاف في الكل واحد والله أعلم
 مسألة: إذا كان بالرخص إلى أجل هل يتأجل على الأصيل أم لا؟ بتجوير
 الكلام في ذلك: ذكر العموي في شرح مختصر السرخسي: ألا نرى أن رجلاً لو

أقرض رجلا مالا وكفل به عنه رجل الى وقت كان على السكفيل الى وقته وكان على المقرض حالا . وذكر في المحيط قتل الكفالة المقرض الى أجل حاضرة وهو حال على الأصيل لأن ماوجب على الأصيل قرض لأنه وجب بالاسعراض والمقرض لا يقلل الأجل وماوجب على السكفيل ليس بقرض لأنه وجب بسبب الكفالة وهي ليست باستراض حقيقة لكن السكفيل يصير بمنزلة المقرض بالأداء فانه بذلك القدين بمقابلة ما أدى يصير معاوضة ومصادلة حقيقة . وذكر في حرثه لا كمال الكفالة المقرض الى أجل حاضرة والمثل على السكفيل الى الأجل وعلى الأصيل حال . وذكر في شرح النكلة وغيره مثل هذا وبقية الكتب أيضا

قلت فتحرر لنا أن الكفالة المقرض الى أجل فصيح . وكون مؤجلا على السكفيل وحده وعلى الأصيل حالا كما كان ولا يلتفت الى ما قاله الحصري من قوله في التحرير اذا كفل المقرض الى أجل بأجل على الأصيل وهذه الحيلة في تأجيل المقرض قال كل الكتب تردد ذلك ولم يقل هذه العبارة أحد غيره ، وادار الأمر ليس أن يبقى بما قاله الحصري وحده أو بما قاله القديري وكل الأصحاب فلا يبقى الا بما قاله القديري وبقية الأصحاب ولا يبقى بما قاله الحصري ولا يجوز أن يعمل به وكان بعض الفقهاء يحكم بما قاله الحصري من غير أن يعرف أن الحصري ذكره وإنما كان يقول سمعنا ذلك من الشافعي أنه هو الحيلة في تأجيل القرض وهو خطأ لا يجوز أن يعمل به والله أعلم

مسألة . اذا كفل بنفس فلان أو بماله عليه الى شهر هل يصير كفيلا في الحال فاذا مضى الشهر لا يبقى كفيلا أم لا يصير كفيلا في الحال وإنما يصير كفيلا بعد مضى الشهر أبدا . وتحرير الكلام في ذلك

ذكر في صاوي قاضيخان قال : رجل كفل بنفس رجل الى ثلاثة أيام ذكر في الأصل أنه يصير كفيلا بعد الأيام الثلاثة وجعله بمنزلة ما لو قال لامرأته أنت طالق لي ثلاثة أيام فان الطلاق يقع بعد ثلاثة أيام وكذا لو باع عبدا بأب الى ثلاثة أيام يصير مطلقا فالتق بعد الأيام الثلاثة ، وعن أبي يوسف أنه يصير كفيلا

في إحال وقال في الطلاق يقع الطلاق في الحال وقال النخعي أبو حمزة يصبر كفيلاً في الحال قال ودكر الأيام الثلاثة فتأخير المطالبة إلى ثلاثة أيام لا لتأخير الكفالة ألا ترى أن هذا الكفيل لو سلم بمس الذكوة به قبل الأيام الثلاثة بتجبر الطالب على العمل كمن عليه دين مؤجل إذا عجل قبل حلول الأجل يحجر الطالب على القول وما ذكره في الأصل أنه يصبر كفيلاً بعد الأيام الثلاثة أراد به أنه يصبر الكفيل مطالباً بعد الأيام الثلاثة . وغيره من المشايخ أحيدوا . فظاهر الكتاب وقالوا لا يصبر كفيلاً في الحال فلما مضت الأيام لا يبقى كفيلاً ولو قلنا كميل بمس فلان إلى عشرة يصبر كفيلاً بعد عشرة كما قال في الأصل ولو قال أنا كميل بمس فلان من اليوم إلى عشرة أيام يصبر كفيلاً في الحال فلما مضت عشرة لا يبقى كفيلاً في قولهم لأنه وقت الكفالة عشرة أيام والكفالة مما تقبل التوقيت . رجل قال لغيره فلان على خمسة إلى شهر عن محمد أنه قال لا صبر عليه حتى يمضي الشهر . ودكر في الفتاوى العلوية . وإذا كمل بمس رجل إلى شهر أو إلى ثلاثة أيام أو ما أشبه ذلك فهو حائز وإنما يطالب الكفيل بعد انقضاء المدة ولا يطالب به في الحال في ظاهر الرواية عن أصحابنا على أن الكفالة متى حصلت إلى الأجل فإما يصبر كفيلاً بعد انقضاء الأجل وعن أبي يوسف أنه يطالب به في الأجل فإما مضى الأجل يبرأ الكفيل وهو قول الحسن بن زيد ومسألة الظهار والإيلاء تشهد على ما قاله أبو يوسف والحسن لأنها يقعان في المدة ويطالان بانقضاء المدة ومسألة الطلاق تشهد على ما ذكره في ظاهر الرواية فإنه إذا قلنا لا مراه أنت طالق إلى عشرة أيام فإما يقع الطلاق بعد انقضاء عشرة الأجل أو قول زفره ولو قال كملت فلان من هذه الساعة إلى شهر تنهى الكفالة بمضي الشهر فلا خلاف ولو قال كملت بمس فلان شهرًا أو ثلاثة أيام لم يدر محمد هذا لعصل في الكتاب وقد اختلف المشايخ فيه ، قال بعضهم هذا وما لو قال إلى ثلاثة أيام سوء ومنهم من قال إن الكفيل في هذه الصورة يطالب في المدة ويرأى المدة واليه مال الشيخ عبد الوحد الشيباني وكان والى يقول إذا أراد رجل أن يتكفل بنفس رجل

ولا يصير كفيلا أصلا فالنريق فيه على ظاهر الرواية أن يقول الكميل عبد الكفاة
 كملت بنفس فلان شهر ا على ألا كون كفيلا بعد الشهر فانه لا يصير كميلا أصلا
 لأنه لا يصير كفيلا بعد الشهر لتعريف الكفاة فيها وراء الشهر صريحا ولا يصير
 كميلا في الحال على ما ذكرنا في ظاهر الرواية وإذا لا يصير كميلا . وفي من المحيط
 قال : الفصل السادس في الأجل والظهار في الكفاة قل محمد في الأصل اذا كمل
 بنفس رجل الى شهر أو الى ثلاثة أيام أو ما أشبه ذلك فهو جليل وإذا صحت الكفاة
 فانما يطالب الكميل بعد مضي الشهر ولا يطالب به للحال في ظاهر الرواية ، فظاهر
 بهب أصح ما أن الكفاة اذا جمعت الى أجل فتما يصير كميلا بعد مضي الأجل
 ويطلب به بعد مضي الأجل وعن أبي يوسف أنه يطالب به في الأجل فإذا مضى
 الأجل يبرأ الكميل وهو قول الحسن بن زياد ومسألة الفلاني والايلاء تشهد بمظانته
 اذا ظاهر منها مدة معلومة أو آسى منها مدة معلومة فالايلاء والطهار يقسمان في المدة
 ويبطلان بمضي المدة ومسألة الطلاق تشهد بظاهر الرواية فانه اذا قال أنت طالق في
 عشرة أيام فتما يقم الطلاق عليها بعد مضي عشرة أيام ونوقل كملت نفس فلان
 من هذه الساعة الى شهر تنهى الكفاة بمضي الشهر بلا خلاف . وذكر في المحيط
 والمشتق : روى هشام عن محمد ورجل ضمن رجلا بنفسه ثلاثة أيام قد هو ضامن أبدا
 حتى يرد له إلا أن يشترط أنه اذا مضت الثلاثة فهو يرى . فيكون على ما شرط . وذكر
 في الأخيرة مثل ما ذكر في من البحر المحيط إلا انه راد فقال إلا انه يجب على المفق
 ان يكتب في الفتوى اذا مضت المدة المد كورة فالقاضي يخرج به عن الكفاة
 احترازا عن خلاف جواب الكتاب فان وجدته ماك قرينة تدل على انه أراد جواب
 الكتاب فهو على جواب الكتاب

قلت فتمحروا لما من هذا ان جواب ظاهر الرواية ان الكفاة الى شهر او الى
 ثلاثة أيام أو ما أشبه ذلك صحيحة ولا يطالب بها الكميل في الحال ولا قد مضى
 الشهر وانما يطالب بعد مضي الشهر الى الأبد ، ولا تكون مؤقته بخلاف ما نوقل
 من الساعة الى شهر او الى ثلاثة أيام فاتها تكون مؤقته وله ان يطالبه في المدة ويبرأ

بعد انصافها بلا خلاف . ولو قال كملت شهرا بنفسه من غير ذكر من والى فهذه الصورة تختلف المشايخ فيها . فمنهم من حمل الجواب عليها كالجواب في قوله كملت الى ثلاثة أيام وقد تقرر لنا أن ظاهر الرواية أنه لا يطلب الكفاءة قبل الثلاثة بل يطلب بعدها من غير تأقيت الله تعالى ذهاب اليه ببعض المشايخ أنه حمل الجواب هنا كالجواب في الصورة التي بالي يكون مخرج الجواب فيه على ظاهر الرواية وقد قل هشام بن محمد أنه يصير كمبلا بدأ كذا ذكرنا عن المحيط قوي بجانب من قال هذا القول من مشايخ . ومنهم من قال إن الكفيل في هذه الصورة يعائب في المدة ويبرأ بمصداها . وعبارة الفتاوى الظاهرية والندبيرة في هذه الصورة من حكاية اختلاف المشايخ فيها إشارة إلا أن أكثر المشايخ قالوا في صورة الكفاءة بالي بمولب ظاهر الرواية لا بما روى عن أبي يوسف فإنه قال ومنهم من قال إن الكفيل في هذه الصورة بمطالب في المدة ويبرأ بمصداها فتصميمهم على هذه الصورة فيه إشارة إلى أن قولهم في الصورة لبي بالي جواب ظاهر الرواية والأما كان فيه فائدة . وأما قوله في الذخيرة (أنه يجب على المفتي أن يكتب في الجواب إذا مضت المدة فالتأضي يخرج) هذا والله أعلم من فقه كلام أبي على النسبي فإنه قال في التفسير وقال أبو على النسبي قول أبي يوسف أشبه بعرف الناس وأنه كان يقضي به ثم عقبه بما ذكرناه فلا يتوهم متوهم أن الفتوى على هذه الرواية التي عن أبي يوسف كما أتى به أبو على النسبي فإنه لو كانت الفتوى على هذه الرواية مطلقا لما قال (أن يكتب المفتي إذا مضت المدة فالتأضي يخرج) وإنما يقول إذا مضت المدة يرى من الكفاءة بحيث ذكر هذا على هذه الصورة علمنا أنه جعل الجواب مفوضا إلى رأى القاضى والقاضى المتولد لا يجوز له أن يحكم إلا بما هو ظاهر المذهب لا بالرواية الشاذة الآن يصحوا على أن الفتوى عليها فصار كأمر راعى جهة العرف من جهة وما يمكنه أن يخرج بالفتوى عليه مع مخالفة الأصول وظاهر الرواية وأقوال الأصحاب فهذا قال يكتب المفتي في الجواب إذا مضت المدة فالتأضي يخرج والله أعلم

مسألة : إذا كمل بنفس رجل وقيل إن لم أولف بعد فعل كذا من المال لم يقل

الذي على المكفول هل يصح أم لا ؟ وإذا قل فإن لم يواف به غدا فإنه كميل
بنفسه وهو شخص آخر هل يصير كميلا إذا لم يواف به أم لا ؟ وتجوز الكلام
في ذلك وما يشاكله

ذكر في المحيط قال : باب الكفالة بالنفس ، أن شرط أن لم يواف به فعليه
كذا مسأله على ستة أوجه : أحدها لو كفل بنفسه رجل عليه مال لرجل حل
أو مؤجل فإن لم يواف به إلى وقت كذا أو لم يوف وقت فعليه المال الذي عليه حار فإن
لم يواف به لزمه المال ولا يبرأ من الكفالة بالنفس . والثاني لو قل أن لم أوفك به
غدا فعلى ألف درهم ولم يقل لأب التي لك عليه والطالب يدعي ألفا يترمه ألف
درهم عد أبي حنيفة وقال لا يارمه ثم يرجع أبو يوسف إلى قول أبي حنيفة . الثالث
لو قل إن لم أوفك به غدا فعلى ألف التي لك عليه والطالب يدعي عليه مائة
دينار لا يصح لأنه كذا يدعي غير واجب . الرابع لو قل أن لم أوفك به غدا
فعلى ألف سوى الألف في لك عليه . أحلف للمشاخ فيه على قوله قبل لا يصير
كميلا ببل صلا وقيل يصير كميلا بالمال . الخامس لو قل أن لم أوفك به غدا
قلنا الذي لك على وجه آخر وهو ألف درهم جائز عندهما خلافا لحمد .
السادس كفل بنفسه رجل لرجلين فإن لم يواف به إلى كذا والأضحية ماعليه فما
دواني به لأحدهما والآخر عائب يرى من كفاية الشاهد وزمه تصيب الغائب من
المال وما أخذ الغائب يكون بينهما لأنه مال مشترك وتكفيل أن يتقدم في الحكم
ليصيب من الغائب من يسلم إليه نصيبه ، وأنكر الخصام حوازي نصب القاضي .
ودكرى شحيرة قل : يجب أن يعلم أن من هذا الجنس مسائل عشر : أحدها
إذا شرط التكفيل في الكفالة بالنفس أن لم أوفك به غدا فعلى المائة التي لك
عليه فالكفاية بالنفس جائزة وعدا والكفاية بالمال حائرة عندنا استحسانا والقياس
الأنحوز : المسألة الثانية إذا شرط في الكفالة بالنفس أن لم أوفك به غدا فعلى
مالك عليه من مال ولم يسلم مقدار المال صححت الكفاية الثانية أيضا وإذا لم يواف به
عدا إن تراضوا على مقدار من المال أو قمت اليه بذلك لزم التكفيل ذلك وإن اختلفوا

في مقدار ما على المكفول نفسه فاقول قول الكفيل المسألة السادسة ان شرط في
الكفالة ان يسر ان لم أولف به عند اهلي مائة درهم ولم يقل المائة التي سلبه يوم بواف
به عند استعوان اقر الكفيل ان عليه ما قدرهم وقد كس عنه بذلك يصير كفيلا وهذا
ظاهر وان قل الكفيل لم يكن للطالب عليه شيء وأما كل هذا من اقرار الطالب
بما له درهم وكان الطالب يقول لي عليه مائة درهم وقد فكمت في عهده ذلك مطلقا بعدم
اوافاة فالقيس ألا يلزم الكفيل ويكون القول قول الكفيل وبه أحد محمد وهو
قول أبي يوسف لأول وفي الاستحسان يلزم الكفيل ابل وهو قول أبي حنيفة وأبي
يوسف آخره فصار ناجحه ان الكفالة صحيحة أعني الكفالة بامال على
التقديرين تقدير تعديق الكفيل بأن الطالب على المكفول به مائة درهم وتقدير
تكمديه والتدلب يقول لي عليه مائة درهم وقد كملت لي بها على وجه عدم موافاة
وهو عند أبي حنيفة وهو قول أبي يوسف الآخر وما اترجم لها نائيا وهي
اذا كمل بنفس زيد وقيل ان لم أولف به فأه كميل بنفس عمرو وعمره عليه حق
الطالب فهذه المسألة هي المسألة العاشرة التي ذكرها في السحيرة وقد قرأنا الكفالة
التي حائرة أي الكفالة المطلقة شرط عدم الموافاة حتى اذا تم بواف به يصير
كفيلا بنفس الثاني والله أعلم

مسألة . الكفالة بالشرك ونحوه الكلام فيها

ذكر في الهداية قال : ومن اشترى جارية وكمل له رجل بالدرك فاستحققت
لم يؤخذ الكفيل حتى يفعى له على البائع لأن مجرد الاستحقاق لا يشترط به
البيع في ظاهر الرواية ما لم يقص له بالتين على البائع لأن احتمال الاحارة ثابت
فلم يجب على الاصيل رد التين فلا يجب على الكفيل بخلاف القضاء بالحريه لان
البيع يبطل بمجرد الاستحقاق فعلى قياسه يؤخذ بمجرد الاستحقاق وذكر في
الكافي شرح الوافي قال : ومن اشترى شيئا وكمل له رجل بالدرك فاستحق المبيع
ليس للمشتري أن يأخذ من الكفيل التين حتى يفعى له على البائع لأن الكفالة
بالدرك كفالة بالتين ولا بد من وجوب التين على البائع ليصير هو كفيلا به وبغض

الاستحقاق والقضاء بالبيع المستحق لا يجب على البائع ما لم يفسخ لعنه ويجب
 اثباته على البائع وهذا لو أحاز المستحق البيع صح البيع . وذكر في المحيط قال : كفاية
 بالدرك حرة وهي الترام تسليم الثمن عند استحقاق المبيع لأن الكفاية بالدرك
 إنما تفقد لتحقيق أحكام البيع وثابتها لأن المشتري ربما لا يرغب في الشراء
 إلا بهذه الكفاية ولو كمل بالدرك فاستحق المبيع لم يؤخذ الكفيل حتى يقتضى به
 على البائع ، ثم قال بعد هذا ولو حصل الدرك في دار اشتراها لم يكن له أن يرجع
 عن ضمائه قبل أن يلحقه الدرك . قلت فتحرر لنا من هذا أن ضمان المالك حائز
 «علاق بين أصحابه» وهو الذي يكتب في كتب البياعات عند الثمن والمباينة
 وحضر لأن ما يكتب على المادة وهو يحتمل به لحفظ النسب . لكن إذا استحق
 المبيع لا يتم الكفيل بالثمن بنفس ثبوت الاستحقاق بل لابد من قضاء القاضي
 على البائع بالثمن وعن أبي يوسف أنه بمجرد الاستحقاق يرجع على الكفيل والأول
 هو ظاهر الرواية وهو المذهب والله أعلم بالصواب

مسألة

إذا وكل رجلاً أن يبيع داره مثلاً أو شيئاً مما يملكه توكيلاً صحيحاً ثم كمل
 الوكيل للبائع الثمن على المشتري لأجل الموكل هل تصح الكفاية أم لا ؟ ونحوه
 الكلام في ذلك

ذكر في الهداية قال فصل في الضمان : ومن باع لرجل ثوباً وضمن له الثمن
 ومصاربه ضمن ثمن متاع الضمان باطل لأن الكفاية الترام إعطابه وهي اليقينة
 بعين كل واحد منهما ضماناً لنفسه ولأن المال أمانة في أيديهما والضمان يعتبر
 بحكم الشرع فيرد عليه . وذكر السفاح في شرح الهداية قال : قوله (ومن باع
 لرجل ثوباً إلى أن قال فالضمان باطل) وذلك لأن حق القبض توكيلاً بحجة الإصالة
 في البيع ولهذا لا يبطال بموت الموكل ولا يبركه ولهذا لو وكل الموكل بقضه من
 المشتري ثم عزل الموكل صح وهذا لأن الثمن ما يقدره وجب الوكيل على المشتري

على ما هو الأعلى أن حقوق العقد راجعة إلى الوكيل والعاقبة لغيره في حقوق العقد
كالعقد نفسه ولهذا كان أحق بأخذة ولو حثب المشتري ما للموكل عليه شيء
كان بار ولو حثب ماله الوكيل عليه شيء كان حائثا فلما ثبت أصالة الوكيل في
التبضع لو صح النكاح منه يصير صامعا لنفسه ولا يجوز بخلاف الوكيل بالسكاح
إذا ضمن للموأة عن الزوج نهر لأنه في باب السكاح سهر لا يني قبض لمهر فلا
يصير صامعا لنفسه كما ذكره الأمام، قلت فتحرر لنا من هذا أن كماله الوكيل
الذي يبيع للموكل لا تصح لأنه يكون صامعا لنفسه سواء تلى أن حقوق العقد ترجع
إليه والأصل معروف في موضعه والله أعلم

مسألة

هل يشترط أن يكون القاضى مجتهدا أم لا ؟ وهل يجوز تولية المقلد أم لا ؟

وبيان من يصح للتقصاء وتحرير الكلام في ذلك

ذكر في الهداية قال: كل من كان أهلا للشهادة يكون أهلا للتقصاء وما يشترط
لأهلية الشهادة يشترط لأهلية التقضاء والماضي أهل للتقصاء حتى لو قلد يصح
لأنه لا ينبغي أن يقدح في حكم الشهادة منه لا ينبغي للقاضي أن يقبل شهادته
ولو قبل شهادته جاز عندنا. وأهلية الاحتياط شرط الأولوية في الصحيح. وما
تقيد الجاهل فصحيح عندنا خلافا للشافعي وفي حد الاحتياط كلام عرف في
أصول الفقه. وحاصل أن يكون صاحب حديث له معرفة باللقه ليعرف معنى
الآثار أو صاحب فقه له معرفة بالحديث مثلا يستعمل القياس في المصروف عليه
وإن يكون صاحب قريحة يعرف بها عادات الناس: وذكر في السماع قال: وأما
بيان من يصح للتقصاء فالصلاحيه للتقصاء لها شرائط منها العقل والبلوغ والاسلام
والحرية والنطق والسلامة عن حد الهدف فلا يجوز تقيد الصبي والمجنون
والكافر والممد والاعمى والاخرس والمخدود في القصد. وأما النعم بالخلل والمطرام
وسائر الاحكام فليس شرط لجواز التقيد عندنا وليس له شرط الكل فيحدود

تقليد الفاسق وتتمد قضاياه إذا لم يحاور فيه حدود التسرع . وذكر في مسمى قضايها
قال: الفصل الأول في معرفة أهل القضاء. فلهذه من يكون أهلا للشهادة ومن لا يكون
أهلا لشهادة كالعبد والصبي والأعمى والكافر لا يكون أهلا للقضاء وكذا الملبود
في القذف وبعض العلماء منهم المصنف والطحاوي ألقوا هؤلاء الفاسق والمترشي
عندها إذا قلد الفاسق لا يكون قاضيا وإذا فسق ينعزل وكذا المترشي . ومع
أهلية الشهادة لا بد أن يكون عدلا ورضا فإن كان جاهلا عدلا أو عادلا غير عدل
لا يمتنع أن يتكلم ولا يقصد . والجاهل النقي أولى بالقضاء من العالم الفاسق .
وذكر في المحيط قال: وأما أهله فاهل القضاء من كان عالما بكتاب والسنة
واجتهاد الرأي ، وأما العدالة فليست بشرط الأهلية لكن هي شرط الأولوية
والانضية حتى أن الفاسق يصلح قاضيا لكن الأفضل أن يكون انضيا عدلا
وهذا بناء على أن كل من صلح شاهد يصلح قاضيا والعسق يصلح شاهدا عدلا
فصلح قاضيا . وأما أهلية الاجتهاد قال به من مشايخنا يذهبون أن يكون عالما
بالتصويص من الكتاب والسنة بما يتعلق به الأحكام الشرعية وأن يكون عالما
بوجود العمل بالكتاب والسنة والاجماع والقياس . وذكر في الكافي شرح الزاقي
قال: وأهله من كان أهلا للشهادة بما يشترط لأهلية الشهادة بشرط الأهلية لقضاء
ومن صلح شاهدا يصلح قاضيا والالاء والفاسق أهل للقضاء حتى لو فقد أصبح الالاء
أن الأول ألا يقصد الفاسق كما في حكم الشهادة فإن الأولى ألا يقضى العامي بشهادة
الفاسق ولو قضى ندم عتده . ولو كان القاضي عدلا فسق بأحد الرشوة أو غيره
لا ينعزل ويستحق العزل في ظاهر المذهب . وقال القاضي فخر الدين أجمعا على
أنه إذا ارتشى لا يتعد قضاؤه فيما ارتشى وقال إذا تولى القضاء بالرشوة لا يصير
قاضيا ولو قضى لا يتعد قضاؤه وقال بعض مشايخنا إذا قد الفاسق انتهاء لا يصح
ولو قلده وهو عدل ينعزل بالعسق وقيل لا يصلح الفاسق مقنيا وقيل يصلح
والاجتهاد شرط الأولوية في القضاء حتى يصح تقليد القضاء للجاهل عدها .
وذكر في الفتاوى الظاهرية كون القاضي عالما أو مجتهدا ليس بشرط حتى أن

الجاهل لو استنقى يفسر قاصدا - ثم أحسن الفتاوى أن المفتي يجب أن يكون من أهل الاحتياط فإنه لا يقدر أن يفتي إذا لم يكن من أهل الاحتياط فلا تری الى ما روى عن أبي حنيفة أنه قال لا يحل لأحد أن يفتي قولا ما لم يعلم من أين أخذ ما أو من أين قلنا فالتفتي في زماننا لا يفتي الا بطريق الحكاية فتعسكى ما ينفذ من أقوال الفقهاء : وكونه عدلا ليس شرط أيضا حتى قال أصحابنا السابق يملح أن يكون قاصدا ودلت على لا تعمل عن انفسه ، ولكن لا يفسر أن يقبل السابق انفسه ، واد فسيق بعد تقليد الفقهاء يجب على السلف أن يصره والناهي اذا فتى بما ارتشى لا يبعد قضاؤه . و ذكر في شرح محمد الجويني قل لا يصح ولاية القاضي حتى يكون أهلا للشهادة لأثر النص ، وشهادة من واحد من ائمتنا في شروط الشهادة كان أهلا للقضاء قال ويصل تولية المتهم العدل ويعود تولية الجاهل . وذكر القدوري أن أهلية الشهادة والاحتياط من شروط صفة التولية . وقال صاحب الهداية والصحيح أن أهلية الاحتياط شرط الأولوية وهذا بناء على أن تولية جاهل أصح عندنا حلالة للشعبي فذلك ردت عليه من الأئمة على ما هو الصحيح . وذكر في لأج من السابق من لا يملح أن يكون شاهدا إلا يملح أن يكون قسلا لا شهادة تنضم من قبول قول غيره عليه كتابة من ذلك في التمسك لذلك يصح اعتباره أحدهم بالآخر . وذكر كراهي في شرح القدوري قال المتأيد لا يجوز أن يكون قاصدا وقد نص عليه صاحب هذا الكتاب حيث شرط فيه أن يكون من أهل الاحتياط . وذكر طحطا ما يدل على حوارته ثم بحث ثم قال ، قاله صحيح عندنا أن أهلية الاحتياط شرط الأولوية ، فقيه الخاضع صحيح عندنا حلالة للشعبي رحمه الله . وذكر في الخلاصة في المستوى : العلم شرط ، والأولية لا شرط جوار لتولية حتى لو قعي بعنوان غيره يصح وكذا التمسك شرط الأولوية وعند الشافعي والمصنف شرط لازم قامت فتحررنا من هذا أن الاحتياط شرط الأولوية في الصحيح من مذهبنا لا شرط حوار التمسك فأما شرائط الحوار فهي شرط أدبية شديدة فمن كان أهلا للشهادة كان أهلا للقضاء وعلى العكس ، ثم ان بعض الأصحاب اقتصر على حد

التعريف وبصمهم عند شرائط كصاحب المنافع فإنه قال منها العقل والدواع
والأصلاص والحرية والبصر والبطق والسلامة عن حد القصف ولا شك أن هذه
شرائط أهلية للشهادة أيضاً على المسلمين . وكنت في وقت تسعت حكم الصم هل
يكون كالحرس والعلم أعني أن الصم مانع من أهلية القضاء والحرس كذلك الصم
هل يكون في حكمهما أم لا ؟ ولم أجدها فيها مقلداً وصليت لي ها رأيت في كلام
الأصحاب ما يدل على أنه ليس مانع فانهم قالوا : كل من كان أهلاً للشهادة كان
أهلاً للقضاء وصاحب الابدائع عد على وجه التفصيل ولم يذكر الصم ولا شك أن
الأصم يقبل شهادته وله شهادة معتبرة شرعاً وقد قالوا أن كل من كان أهلاً للشهادة
كل أهلاً للقضاء ويدخل تحت هذا أن الأصم أهل للقضاء بخلاف الأعمى والأحرس
ومن حيث القيمة فهو موافق أيضاً فإن الأدم يمكنه أن يدرك الأحكام بالكتابة
وبحكم عن يمين فإنه يميز المحكوم له من المحكوم عليه بخلاف الأعمى والأحرس
أما الأعمى فظاهر وأما الأحرس فإنه لا يفهم منه الحكم والارام بالحق فهم يحصل
منه قطع الخصومات ونصاها وهذه إماني كلها مستغية في الأصم فمحموز تقتضيه على
مقتضى ما قلوه . وأما اختلاف الأصحاب في الناضي إذا سبق هل يبرل أو
يستحق البرل فلا شك أن لاختلاف النى بين القولين ظاهر فالقول بأنه يبرل
بالفسق لا يحتاج معه إلى عزل السلطان ونحوه في أحكامه التي تقع بعد فسقه فمن قال
بأنه يبرل يقول جميع أحكامه بعد فسقه باطللة لا تصح والقائل بالقول الذي يستحق
به البرل يقول أحكامه صحيحة لكن يجب على السلطان أن يبرله فحصل الفرق
بين القولين . بقي لنا بيان ما يصير به الإنسان فاسقاً وموصيه مسألة . سماع القاضي
البيئنة على الفسق وأنبأته وسيأتي إن شاء الله تعالى

مسألة : طلب القاضي الخصم خارج البلاد المسمى ونفسيرها ومنى يجوز
للقاضي أن يرسل خلفه العريميوكيفية الأرسال إذا طلب ذلك من فخرير الكلام في ذلك
ذكر في شرح أدب القاضي فاحصاف قال : ثم قال في الكتاب وأراد عليه
عموي وهو في الأمر فيها إشارة إلى أن الخصم إذا كان خارج المصرا لا يعديه جرد

الدعوى قالوا وهذا إذا كان الموضع بعيدا عن المصر فاما إذا كان قريبا منه يمد به بمجرد الدعوى كما لو كان في المصر ، والخد الأصل بين القريب والبعيد انه إذا كان بحيث إذا ابتكر من أهله أمكه ان يحضر مجلس عاظم ويحجب الدعوى ويحكمه أن يبيت في منزله بهذا قريب ، وإن كان يحتاج إلى أن يبيت في الطريق فهذا بعيد وقد نص على هذا أحد وهذا القول قول صاحب الكتاب ونظيره ما ذكر في شرح جامع الصغير ان اللزوم متى وقعت بين الزوجين وبهاتين وهاتين لم أره ان يفتل من القرية التي كان فيها النقد إلى قرية أخرى مع الولد كان لزوج أمكه ان يحضر ويطلع ولده وينظر في أمره ثم يعود ويبيت في منزله كان لها ذلك والا فلا ، وإذا كانت المسافة بعيدا ودعى المدعي كذب يصح التمسك باليمين : منهم من قال يأمر الذي يحكي بدعي النعمة لينة على موافقة دعواه ولا تكون هذه البينة لأجل القضاء بل تكون لأجل الأحكام كما في كتاب القاضى إلى القاضى والمستور في هذا يكفي فإذا أقدم أمر اسانا أن يحضر خصمه فإذا حضر أمر المدعي بإعادة البينة قد أعده وطهرت عدالة الشهود قضى بها عنه ، ومنهم من قال يحلفه القاضى من سكر أقامه من مجلسه وإن حلف أمر اسانا أن يحضر خصمه . ومنهم من قال يستكشف حال المدعي فيقول هل لك معه خلطة أو أحد وعطاء أو شركة أو مصارفة أو ما يماثل فان در ذلك أمر اسانا بإحضاره الأول والأول أصح وعليه أكثر القصص . وذكر في منية المفتي للسجستاني قال مسائل الهندى : والمدعي إذا غلب من الندى إحضار الخصم وهو خارج المصر ان كان الموضع قريبا بحيث لو ابتكر من أهله أمكه أن يحضر مجلس القاضى ويحجب خصمه ويبيت في منزله يمد به بمجرد الدعوى كما لو كان في المصر وإن كان بعيد من ذلك قيل يأمره بإقامة البينة على موافقة دعواه لأحضر خصمه والمستور في هذا يكفي فإذا أقدم أمر اسانا فيحضر خصمه ، وقبل بحلفه القاضى فان نكل أقامه من مجلسه وإن حلف يأمر بإحضار خصمه . وذكر في فتاوى قاضيخان قال إذا جاء رجل إلى القاضى وذكر أن له على فلان بن فلان دعوى فان كان المدعي

عليه عائدا يدفع القاصي اليه طية عليها ختم القاصي مكتوب فيها أحب خصمك
الى مجلس الحكم وان كان المدعى عليه حاضرا في المحضر أحضره القاصي بمجرد
دعوى المدعى وكذا اذا كان قريبا من المحضر فان كان بعيد لا يمدى لقاضي
حصمه بمجرد قوب المدعى حتى يقيم البيئة ناله على فلان حقا من أقلم البيئة أعداه
القاصي استحسانا وفي القيس لا يمدى كذا لو كان بعيدا والناصل بين القريب
والبعيد ما قاله الناصف انه ان كان في موضع يمكنه أن يحضر مجلس القاصي ويحجب
خصمه ويعود الى منزله في ذلك اليوم ولا يجد عشاؤه فهو قريب والا فهو بعيد
وعن محمد أنه يجب على الادعاء أن ينصب قصاة في الكور فيما دون مدة السفر
لأجل مشقة الادعاء . وسقط لأعداء بعد المرض وكذا اذا كانت المرأة محبرة
وان كان المدعى عليه عائدا بعيدا عن المحضر على المفسر الذي ذكرناه لا يشخصه
القاصي ما لم يقم المدعى البيئة على ما ادعى فاذا أهم قسنت بيته بالاستحضر
لا للقضاء المستور في هذا يكفي . وذكر في الحطوب للمدعى والادعاء . ذكر
الطهطا قال أبو يوسف اذا ادعى رجل على رجل دعوى وأراد عليه عدوى
وهو في المحضر والقاصي لا يسلّم نحن هو أم مطلق فانه يسديه عليه ويبحث من
بجاءه استحسانا والقياس لا يسديه بمجرد الدعوى ، واذا كان الخصم خارج
المحضر قالوا ان كان قريبا من المحضر فان كان بحيث لو اجترأ من أهله أمكنه أن
يحضر مجلس القاصي ويحجب خصمه ويبقى في منزله يسديه وان كان بعيدا من
المحضر بحيث لا يمكنه أن يعود في اليوم ويبقى في منزله لا يسديه ، ثم كيف يصح
القاصي ؟ حلف المشايخ قبل بأمر المدعى بقامة البيئة أن له عليه حقا ولا تكون
هذه البيئة لأجل القضاء بل لأجل الادعاء كما في كتاب القاصي الى القاضي فاذا
أقام البيئة أمر اسأنا أن يحضر خصمه فاذا أحضره أمر المدعى بتدرة البيئة فاذا
أعاد البيئة العادلة قضى بها عليه ، وقيل يحلفه القاصي فان نكل أقامه من مجلسه
وان حلف أمر اسأنا أن يحضر خصمه والاول أصح وعليه أكثر القصاة
وذكر في أدب القاصي لأبي بكر الرازي قال : واذا تقدم رجل الى القاضي

وادعى على رجل غائب حقا وهو غائب عن المصر وسأل الحضرة والكتاب الى
الوالى فى اشخاصه فان كان بين الموضع الذى فيه المدعى عليه وبين المصر من
المسافة مقدار ما يأتى الرحمن مجلس القاضى وروح من يومه قيدت فى ممر له أعداه
عليه وذلك ان المسافة التى قدرها ما يقدر الرجل من منزله وروح اليه فى يوم
حكمها حكم مصر مثل أن يكون فى محلة أخرى ، ولما إذا كانت أكثر من كان
ذلك لكونه فى مصر آخر فلا يعدى عليه لكن يسمى الى قاضي ذلك المصر
حتى يقيم بية أن له عليه حقا . وذكر فى خاتمة الأكل قال أبو يوسف رجل
ادعى على رجل وأراد عليه العموى وهو فى المصر فادعى عليه القاضى ويبعث اليه
ليحضره وان لم يعلم أنه محق فى دعواه على هذا عادة الحكم ولو احتج المدعى
عليه فى البيت بمقتضى القاضى بما يدره من ليدخان داره ويظن ان السوءة فان كان
فيهم عرفة والا بهل النساء اللواتى فيها فى بيت ثم يدخل الرجال فيتشرون بية
الدار ، قل هشام قلت لحمد ما تقول فى رجل له حق على ذى سلطان فلا يجيبه
القاضى فأخبرنى أن أبوسيف كان يعمل بالأعداء وهو قول أهل المصر فوجه نأخذ
والأعداء ان يبعث الى ديه من يتأديه أيما ان القاضى يدعوك الى مجلس الحكم
فان أحابه والا حمل القاضى وكلا عنه ولا يأخذ أبو حنيفة بالأعداء . وذكر فى
موضع آخر ناقلا عن فتوى الناطقى قال القاضى بعدى لمدعى وان لم يعلم أنه محق
اذا طلب ويبعث ليحضره الا أن يكون فى مسيرة ثلاثة أيام لم يحضره : قلت فتحررنا
من هذا ان المطلوب اذا كان بعيدا عن مجلس القاضى على البعد الذى ذكره
لا يرسل القاضى خلفه بمجرد طلب غريمه بقوله ان له عليه حقا بل لابد أن يقيم
الطالب بينة عند المدعى ان له حقا على المطلوب ولا بد فيها من العدد ولا يكفي
الواحد لأن المتطابق قال يأمر المدعى بإقامة البينة كالى كتاب القاضى الى القاضى
والبينة لا تكون الا بآيتين وقوله (كما فى كتاب القاضى الى القاضى) فيه تسمية على
هذا قال فى مسألة كتب القاضى لادى فيها من اعتبار العدد فكذلكها ولكن
لا يشترط فى هذه البينة العدد بل المستور يكفي ونولم (المستور يكفي) حتى

يخرج منه المطلوب فيه ، فسق ونحوه فانه لا يكفى لأن المستور هو من كل حاله
مستور عن الناس بمعنى أنه لا يعلم عداؤه إلا ما يراه فيها يحتاج اليه من الارسل
حلف انفرم ، اذا كان بعد عن السعيد الذي ذكره ، والفاسل بين القريب والبعيد
لم يتعرضوا اليه بتحديد ولا شك أنه يحاج الى ذكر حد له لأن القاضي مثلا اذا
كان دمشق هل يقال يمدى الى من هو في غزة أو في حمص فطلاق كلامهم يقتضى
انه اذا قامت البيئة بالحق يمدى وان كان فيه ضرر ومشقة على المطلوب وما
ذكره أيضا أنه اذا كان في البر قصاة هل يملك قاضى المصر ان يمدى اليه يد أم
لا ؟ لا شك أو لا ، ينظر الى أيهما أقرب الى الحرم المطلوب من قاضى المصر أو قاضى
البر فيكون المطلوب للقاضي القريب من المطلوب ويسقط اعداء القاضي البعيد عنه
بأن يكون المصوب مثلا في شعب أو في الكسوة وان نظرنا الى اعتبار القرب
من القاضي فلا يكون للقاضي الذى في دمشق أن يطلب الذى في غنابغ وان كان
في ولايته ل يكون استدواء من قاضى الصميم وان كان المطلوب في الكسوة فليس
قدضى الصميم أن يمدى بل يكون اعداؤه من جهة قاضى دمشق ، بل الذى رأيت
قد ذكر في ذلك مقله قاضى حجاز فيما تقدم عن محمد أنه يجب على الامام أن ينصب
قصاة في الكور فيما دور السفر لأجل مشقة الاعداء فهذا محفوظ عن محمد وحده
ولا شك أن فيه إشارة الى انها حالها في ذلك ما من كرهه قلعه خاعة والتبصيص
عليه بأمراده يشير الى لطلاف واما لكوه ذكر في هذا اقام وهو مقام اعداء
السعيد بعد اقامة البيئة وقد صرحوا بأنه يمدى القاضى فتقوله بعد ذلك وعن محمد
أنه يجب على الامام أن ينصب قصاة في الكور فيكون قولها أنه يمدى للقاضى
بعد اقامة البيئة وان كان المطلوب بعيدا عن القاضي بقدر مدة السفر وما نقول أن
الفتوى على ما روى عن محمد فيجب أن تكون الفتوى على قولها على الاصل
المعروف ، فان قيل المروى عن محمد فيه مصلحة لأن المطلوب يصير اذا كان
بعيدا بعد مسافة القصر قلنا كما تنظر الى مصلحة المطلوب يجب أن ينظر الى
مصلحة الطالب أكثر لانه قد تكون يسه في المصر الذى فيه القاضي الاصل

وإذا قلنا لا يمدده فحينئذ يتكلف السفر إلى مكان المطلوب ويتكلف السفر البتة
 أصلاً لحل ندرت الحق عند ألا يكون فيحصل عليه صوراً ضرورية منه وضرور
 سفر البينة وقد يتم سفرها وهو الظاهر فيؤدي إلى أحد أمرين أما ضياع الحق
 بالكلية فإن مات البينة أو يتأخر الحق فكل أشق من أساء المطلوب لأنه يرم
 منه ضرر واحد، وأيضاً فإن البينة إذا سافرت مع الطالب إلى مكان البينة فيه المطلوب جاز
 ألا يعرفها القاضي "بشيء فيه ويحتاج إلى من يمددها منه والظاهر أنه لا يتبرأه من يمد
 عن أهل بيته ما يجب إلى كلمة "بشيء فيه" أيضاً بالسفر، وأيضاً فإن قصده "يربصلحون
 بين الناس" لأنهم قضاه على الإطلاق وفيه الاتعاض لحكامهم فيحتمل أن يسكن من البينة
 ويحتاج إلى القضاء عليه بالكلية وهو لا عنك ولا يجوز الرجوع على الله في غير
 الوصول إلى الحق، وأيضاً جاز أن يكون الحق مما يحتاج في إنجاء الله إلى قضاء القاضي
 كصفة التقريب فأمه لا أحب إلا بالقضاء وليس قضاء القاضي هو اعتنا ظهور الحق بل لا
 تمت إلا بقضاء القاضي وكل ذلك لا يتلوه قضاء البينة بل هو قضاء القاضي لا يمدده أي
 إلى ضياع هذا الحق بالكلية فإن المطلوب يسافر قاضي أمصر لا يمدده وقضى أمر لا يملك
 ذلك فيه منع هو من المأمور إلى المصير بالكلية خشية انقضاء عليه بالهبة فيؤدي
 إلى قوات هذا الحق وفي هذه الصور كلها من الضرر ما لا يبي. والذي يظهر لي
 أنه ينبغي أن يظهر أن كل من المطلوب وبين القاضي مسافة سفر فإن القاضي
 لا يمدده بل يسبح البينة ويكتب إلى قاضي ذلك المكان على ما هو المعروف من
 كتاب القاضي إلى القاضي وإن كان بينهما أقل من مسافة سفر فإن كل الطالب
 أقدم بية على الحق كما ذكرنا أولاً أعدهم شرط ألا يكون هناك قاض فإن كان
 هناك قاض لا يمدده وأخذت ذلك من قول صاحب المدافع في شرائط كتاب
 القاضي إلى القاضي فإنه قال: "ومنها أن يكون بين القاضي المكتوب إليه وبين
 الكاتب مسيرة سفر فإن كان دونه لم يقل فإن القضاء بكتاب القاضي أمر جواز
 لحاجة الناس بطريق الرخصة لأنه قضاء والشهادة القائمة على غالب من غير أن
 يكون عنه خصم حاضر لكنه يجوز لمكان الضرورة ولا ضرورة فيما دون السفر

هذه عبارة، ومن قول قاضيها فيها قوله (وروى عن محمد بن عيسى عن علي بن النعمان
 أن يصب قصة في الكور فيما دون السفر لأجل مشقة الأعداء) فاستغنى عن
 قوله في البدائع (ولا ضرر فيما دون السفر) يمكن خلاص الحق بالأداء وحاصر
 الغريم لسباع البينة بخلاف مدة السفر فإنه لا يصبه ويكتفب القاضي لما في الأعداء
 من المكان البعيد انتهى هو مدة السفر من المصروف والمثقة) فظهره يقتضي أن
 يصبه فيما دون السفر سواء كان في ذلك المكان قاض أم لا فإنه القوت الأول
 واستدعا بما قاله قاضيها (نه روى عن محمد أنه يجب على السلطان أن يصب
 قصه في الكور) وقيل أن هذا هو الذي يقتضي أن يدل فيه أنه يشير إلى خلاف
 يذهب إلى أن حقيقة وأن يوسف أغنى من أمر وجوب التوبة في هذه الحالة، لكن وعدم
 وجوبها لأن موضع الخلاف بينهم في الأعداء مع وجود قصة في الكور، بوضوح
 أنه ما قال يجب على الإمام أن يصب فيما دون مدة السفر هذا الحرف هو الذي
 يعني أن يقال فيه أنه يشير إلى الخلاف لما يفهم من قوله لأجل مشقة الأعداء
 على الذي يفهم منه أنه إذا كانت قصة في الكور فلا يصب قاضي المصروف حصيا
 من عدم بل يسقط الأعداء لأجل المشقة بهذا القدر متفق عليه، أما وجوب
 النصب فهو المختلف فيه فيبقى الجواب حائذا على التفصيل فيما دون مدة السفر
 أنه إذا كانت قصة في الكور لا يجدى قاضي المصروف لا يمكن أن يحضر المصروف
 وبسبب الخاصة ويعود إلى أهله قبل الليل وفيما يمكن يصبه وإن لم يمكن ثمة
 قصة أعدى قاضي المصروف إلى مسافة السفر والله أعلم
 مسألة. ما يكون حكم من القاضي وما لا يكون، والكلام في فعل القاضي
 هل يكون حكما أم لا؟ ويجوز كلام الأصحاب في ذلك كله
 ذكر في القية قول القاضي حكمت له أو قصبت له ليس بشرط وقوله ثبت
 عندي يكفي وكذا إذا قال ظهر عندي أو صح عندي فهذا كله حكم هو المختار
 وفي (معجم) المجلس بعد إقامة البينة بالحق قضاء منه وأما القاضي بمسألة المدعى عليه
 قصه بالحق هذه عبارة القية، وذكر في ثمة التناوي إذا قال القاضي ثبت عندي أن

هذا على هذا كما كان القاضي الامام العامري وشيخنا الاثمة الحلواني يريان انه حكم وقال بعض مشايخنا انه لا يكون حكما . وفي ثلثة ايصا من كتب السبوع قل القاضي : اذا باع مال اليتيم من نفسه لا يجوز لأن بيع القاضي يكون على وجه الحكم وحكمه لنفسه لا يجوز ولو اشترى من وصي اليتيم يجوز وان كان هذا القاضي جعله وصيا لأن الوصي نائب عن الميت لا عن القاضي . والذي يؤيد هذا أن القاضي يزوج الصبي من نفسه كان مطلا ومساة يبيع القاضي مال اليتيم مذكورة في السير الكبير . وقال أبو العباس الناطقي في الاحاس ما ذكر محمد في السير الكبير من عدم الجوار محمول على قوله إنما على قول أبي حنيفة يعني أن يجوز البيع كما في الوصي والصحيح أن ما ذكر في السير الكبير قول الكل لأن يبيع القاضي يقع على وجه الحكم ألا ترى انه لا نثره المدة فهو جاز يبيع مال اليتيم من نفسه كان هذا منه حكما لنفسه والامان لا يصلح حاكم لنفسه هذه عبارة الثمة . وقد ذكرناها في مسألة تزويج الصغار من هذا الكتاب . وذكر في المحيط في كتاب السبوع قل : ولا يجوز بيع القاضي ماله من يبيع أصلا لأنه يكون ذلك قضاء منه ولهذا لا ترجع حقوق التقديرات والامان لا يصلح قاضيا نفسه . وذكر في التمهيد في كتاب السير قل : ولا مير اذا اشترى شيئا من العتية لنفسه لا يجوز شراؤه وان كان العائدين فيه مبيعة طاهرة من المشايخ من قال هذا قول محمد أما قول أبي حنيفة واحده الروايتين عن أبي يوسف ينبغي أن يجوز شراؤه اذا اشتراه بأكثر من قيمته لأن الوصي اذا اشترى شيئا من مال الصغير لنفسه على وجه مبيعة طاهرة للصغير يجوز عند أبي حنيفة وهو رواية عن أبي يوسف فكذلك لا مير . ومن المشايخ من قال لا يل هذا قول الكل وهو الصحيح لأن الامام إنما يبيع المائيم على وجه الحكم من المخلص ولهذا لا نثره المدة فهو حاز يبيعه من نفسه كان ذلك حكما له من نفسه وحكم الامام والقاضي لنفسه لا يجوز وهذا المعنى ممدوم في حق الوصي لأن الوصي لا يبيع مال اليتيم على وجه الحكم حتى يقال يبيعه من نفسه يكون حكما لنفسه بخلاف بيع الامام من نفسه . هل شمس

الأئمة السرخسي ولولا المصطفى الذي ذكرنا في حق الإمام ولا من ينسب إلى
بحور يبيع من نفسه وإن لم يكن فيه منفعة ظاهرة للناظرين لأنه لا تلحقه المصلحة
بمخلاف الوصي فإنه تلحقه المصلحة فيؤدي إلى التضاد في الأحكام وأنه لا يجوز هذا
المصطفى لا يمكن تحقيقه في حق الأمير والقاضي لأن المصلحة لا تنضمها فلا يؤدي إلى
التضاد في الأحكام ومع هذا فلم يجوز بيع الأمر من نفسه لأن فيه خسران على
وجه الحكم وهو لا يصحح حاكم لنفسه ، ويتبادر أن من المصطفى يقع الفرق بين شراء
القاضي شيئاً من مال اليتيم لنفسه وبين شراء الأب من مال الصغير لنفسه وبين
شراء الوصي شيئاً من نفسه من شراء القاضي لا يجوز وإن كان فيه منفعة لأنهم
وشراء الأب يجوز بالإجماع إذا لم يكن الصغير فيه ضرر وشراء الوصي يجوز
عند أبي حنيفة وهو رواية عن أبي يوسف إذا كان الصغير فيه منفعة ظاهرة لأن
شراء القاضي وبه على اليتيم إنما يجوز على وجه الحكم عليه والإنسان لا يصح
حاكم لنفسه بخلاف الأب والوصي لأن بينهما وشراءهما على الصغير ليس على
وجه الحكم ، وذكر في المناوي السكري المحامي : لو قال القاضي نيت عندى
إن لهذا عند هذا كذا قال بعض مشايخنا لا يكون حكماً وقال بعضهم ومنهم
القاضي الإمام أبو عامر الهامري وشيخ الأئمة الحلي وأن الله حكيم والفتوى على
هذا ، وذكر في فتاوى قاضيهان في البيع قال ولا يجوز بيع القاضي مال اليتيم
من نفسه ولا يبيع ماله من اليتيم لأن بيع القاضي قضاء منه وأنه لا يصح قاضياً
لنفسه ولهذا لو روج اليتيم من نفسه لا يجوز ، وذكر في كتاب الأصول للحمد بن
الحسن قال إذا حضر الزمة إلى القاضي طلبوا القسمة وفيهم أرث عائب أو صغير
والركعة غفر قال أبو حنيفة رحمه الله لا أقسم بينهم بقرائهم حتى يغيموا بينة على
الموت والموارث وقل أبو يوسف ومحمد أقسم ذلك بأقاربه ، فأبوصيف رحمه الله
قل لا أقسم قوليهم ولا أقضي على العائب والصغير لأن قسمة القاضي قضاء منه ،
وذكر في الأحكام في المناوي قال عن المتقي قال : قلض بيع مال اليتيم أو أودعه
أو باعه أمية بأمره وهو يعلم بذلك ثم مات القاضي واستغنى غيره فشهدوا عنده

أهم سمعو. القاضى الاول يقول صت فلانا مال اليتيم بكدا يقتل ويؤخذ المشتري بالمال وكذا لك لوديعه وان لم يكن الاول فستهم أنه قضى بذلك . قلت فحذرنا من هذا سكا أشياء . منها أن الثبوت حكم على المحار وهو القرب المفقى به ، ومنها أن المجلس صد اقامة اليه حكم ، وتظهر وثيقة هذا النوع في أن القاضي اذا حسم شخصاً ثبت عليه حق مالينة ليس لقاضى آخر أن يعطل ذلك الحكم بعد ذلك ، ويوضحه أنه لو حسم الحنفى رجلاً في دين أصله معاملة بمائة كما حث المادة ولم يحكم بل روم الدين وصحة المعاملة بل ادعى عليه عدو ثبت عليه الحق وعسسه فيه ثم أخرج عنه رب الدين فوضع المديون بعد ذلك صاحب الدين الى القاضي المالكي الذي لا يرى المعاملة أصلاً وادعى عليه وسأله الحكم بإبطال المعاملة فانه ليس للقاضى المالكي أن يعطلها لأن حسم المديون عند القاضي الحنفى أولاً فضاء منه بذلك فليس له انكسر استقلال قصائه بعد ذلك . ومنها أن عمل القاضي حكم أعنى فيما يكون موضعاً للحكم (حتى يخرج منها الاموال وما لنا كلف) نحو ترويح الصغار الواقى لاولى لمن سوى القاضى وبيع القاضى مال اليتيم وقصة القاضي القنار الخ غير ذلك مما هو في هذا المعنى ، وتظهر وثيقة هذا القول في أن القاضي الحنفى اذا روج صغيراً أو صميرة لا ولى لها وقد شرط في تقليده ترويح الصغار والصغار أنه بعد ذلك ليس للقاضى المخالف أن يفسخ هذا المقد لأنه وقع من القاضي على وجه الحكم كما ذكره في التهمة وفي فتاوى قضيجان وغيرهما وصرحوا بانحورقة القاضى للروح القاضي الصميرة من صه لا يجوز وكذا من ابنه لأن قوله حكم وقد بصمها الكلام عليه في مسألة ترويح الصغار والصغار من هذا الكتاب وكذا بيته مال الايتام الذين لا وصى لهم فانه وقع على وجه الحكم كما ذكره في المشتق بما قد ساء والله أعلم

مسألة . تعاقب الولاية بالشرط وبالإضافة الى زمن في المستقبل وتحرير كلام الاصحاب في ذلك

ذكر في متن البحر المحيط قال: اذا علق السلطان الامارة والقضاء بالشرط أو أضافها الى وقت في المستقبل بأن قل لرجل اذا قدمت بلدة كذا فانت قاضها

أو إذا أتيت مكة فأنت أمير موسم أو قل جميعتك فضياً ورأس الشهر أو حملتك
 أمير الموسم الشهر ذلك جائز ، ولما تطبق خكومة بين اثنين وأضافتها إلى
 وقت في المستقل فيه خلاف بين أبي يوسف ومحمد وسائر يافى في باب الحكم
 أن شه الله تعالى — ونحوه تطبق عزل القاضى بالشرط إليه أشار في أدب القاضى
 للخصاف والمذكورة إذ كتب الخليفة إلى القاضي إذا وصل كتاب إليك فأت
 معزول فوصل إليه الكتاب اسرل . وإذا قلنا السلطان رجلاً القضاة يوم يجوز
 ويتأقت في هذا الوقت وإذا قيده هل كان يجوز ويتقيد بذلك أم كان أيضاً ذكره
 شمس الأئمة السرخسى . فملى هذا إذا قيده القاضي إلى ما يابى بمسجد من لا يكون
 للسائب أن يقضى في مسجد آخر — والذي وسد به في التحكيم هو قل أبو
 يوسف لا يجوز التحكيم ، لما لا لاظهار ولا مضاه إلى وقت في المستقل وقال محمد
 يصح ، بصورة التطبيق إذا قلنا له إذا عتقت فحكم بيننا أو قلنا رجل إذا حل
 اغلال فحكم بيننا وصورة الأضاه إذا قلنا لرجل جصاك حكماً غداً أو رأس الشهر
 وإذا مضى على حكم بينهما على أن يسأل فلانا القبة ثم يحكم بينهما بقوله جائز
 وكذا إذا مضى على حكم بينهما على أن يسأل القضاة ثم يحكم بينهما بما أجمعوا
 عليه جاز قلنا سأل ذلك القبة في الفصل الأول وحكم بينهما بقوله جائز وهذا ظاهر
 وإذا سأل قبيها واحداً في الفصل الثاني وحكم بقوله جائز ، وإذا مضى على حكم
 بينهما في يومه هذا أو في مجلسه هذا فهو جائز ألا ترى أنه جائز تقليد القضاة وقتنا
 فكذلك التحكيم فان مضى ذلك اليوم أو قام من مجلسه ذلك لا يبقى حكماً . وإذا مضى
 على أن يحكم بينهما أول من يدخل المسجد فذلك باطل لأن الشهادة هما أين
 وأظهر . ألا ترى أنه لو قل أول من يدخل المسجد هذا فقد وكلتني بيع هذا العبد
 لا يجوز . ولو سأل الحكم أو مرض أو عي ثم قدم من سفره أو برئ من مرضه
 وحكم حاز . والأصل في هذا أن الحكومة متى صحت لا يخرج الحكم عن الحكومة
 إلا بانتهاء الحكومة فإن كانت مؤقتة أو بنصل المصومة أو بخروج الحكم من أن
 يكون أهلاً للحكومة باعتراض الردة وما أشبه ذلك أو يسرل لأن الحكم من

الخصاصين بمنزلة القاصي المولى واتقاصى المولى لا يخرج عن القضاء ولا بأحد ما ذكرنا من الأسباب كما ها . وذكر في أدب القاصي لأبي بكر الرازي قل :
 تولية القضاء ببعض الأحكام دون بعض جائزة كما يجوز الوكالة ببعض الأشياء دون
 بعض . وذكر في تمة الفتاوى قل : تطبيق تقليد القضاء والامارة بالشرط أو مضافا
 الى وقت في المستقبل يجوز أن قل اذا قدم فلان فانت قاضي بلد كذا . أو قل اذا
 قدمت بلدة كذا فانت قاضيها أو قل اذا قدم فلان فانت قاضي هذه البلدة أو قال
 اذا قدم فلان فانت أمير هذه البلدة هذا معنى عليه . أما تطبيق التحكيم لأسان
 بالخطر أو مضافا الى وقت في المستقبل بأن قل اد قدم فلان فاحكم بيننا في هذه
 الحادثة قال أبو يوسف لا يصح وعليه الفتوى وقال محمد يصح . وأما تطبيق عزل
 القاصي بالشرط ذكر في باب (موت الخليفة) اذا كتب الخليفة الى القاضي اذا
 وصل كتابه اليك فانت معزول فوصل يصير معزولا لأن هذا تطبيق العزل بالشرط
 وقد وجده قال الشيخ ظهير الدين لا يقي بصحة تطبيق العزل وهكذا كان فتوى هي
 رغبه . اذا قلد انسلن القضاء يوما أو جمل هذا يجوز به أقي . وذكر في المحبط
 ولا يصح التحكيم معلقا بالاختار والامارة الى المستقبل بأن قل لعمد أو لعمي
 ان أسلمت أو أهنت فاحكم بيننا أو قال لآخر اذا هل الحلال فاحكم بيننا لا يصح
 عند أبي يوسف وعند محمد يصح لأن التحكيم ليس الا التولية ونويض الأمر
 بوضع معلقا بالخطر ومضافا الى وقت في المستقبل كما في التوكيل والقضاء والامارة
 لأبي يوسف ان التحكيم تولية صورة صلح معنى لأنه لا يستلزم الارضا للخصامين
 وإنما يصار اليه لقطع الخصومة والمنازعة المتحققة بينها وليس الصلح الا هذا
 والصلح لا يصح معلقا ولا مضافا والتولية تصح فلا يصح بالشك والاختلاف بخلاف
 القضاء بأن قال الخليفة لرجل اذا قدمت من الحج فانت والى قضاء ينداد لأنه
 تولية وتفويض حقيقة . وذكر في المناوى الكبرى للحنابلة : الخليفة اذا مات وله
 عيال وأمراء وقضاة فهم على حالهم لأنهم نواب عن العامة وهم قائمون . وذكر
 في فتاوى قاضيخان : ويصح تطبيق تقليد القضاء والامارة بالشرط كتطبيق الوكالة

وكذا الاضافة الى وقت في المستقبل بأن قال الخليفة لرحل اذا قدمت بلدة كذا فأت قاضيها أو أميرها أو قل اذا قسم فلان فأت قاضي بلدة كذا . وأما تعليق عزل القاضي بالشرط فصحيح ، وذكر الخصاص أن الخليفة اذا كتب الى القاضي اذا وصل اليك كتابي فأت معزول فوصل اليه الكتاب يعبر معزولا وعميق التحكيم لللسان بين اثنين والاضافة الى وقت في المستقبل على قول محمد يصح وعلى قول أبي يوسف لا يصح وعليه الفتوى . واذا مات الخليفة لا ينزل قضاء وعمله وكذا لو كان القاضي نادونا له في الاستحلاف واستحلف غيره مات التام لا ينزل حايثه ، فإذا قلد الامام رجلا يوما أو محسا حاز وينوقت ملكا والزمان ، وذكر في آتمة القية للكنى : تعليق تقليد القضاء والامارة بالشرط أو مضافا الى وقت في المستقبل يجوز كذا قدم فلا ب أو قدمت فلا ب كذا أو اذا قدمت فأت أميره حار بالأجماع . وتعليق عزل القاضي بالشرط صحيح حتى ان الخليفة لو كتب اذا وصل اليك كتابي فأت معزول فوصل الكتاب انزل . الخليفة اذا مات وله عمال وأمراء هم على حالهم في أدب القاضي لخصاصه في المحيط والمدة بقول لاجناس للناظمي لو مات القاضي ، انزل خلفاؤه وكذا موت أمير الناحية بخلاف موت الخليفة . السلطان اذا عزل القاضي انزل النائب بخلاف موت القاضي . وذكر في أدب القاضي لو أن الخليفة مات أو خلع وولي غيره بان اضع الناس على حاله والاستبدال به والدميت أو المحلوع قصة كان قد ولاهم فان قصاته على حالهم أحكامهم مائة وأمرهم جائزة لأهم قوام المسلمين جعلوا لمصالحهم وليسوا ولاية له في شيء خاص والخليفة نائب عن المسلمين في تقليده للقضاة والمسلمون على حالهم فلا ينزل القاضي بموت النائب وكذلك الرأى لو مات وله عمال لا ينزلون حتى

يستبدلوا لأنهم نصبوا المصالح أهل المدينة في أمور المسلمين فكان دماً عليهم،
وعلى هذا قم "وقف" إذا أجز شئنا من الموقوف ثم مات لا تبطل الأمانة لأن
القيم نائب عن الأوقاف وهي على حالها فلا يبطل العقد بموت النائب وذكر
في البدائع قال فصل وأما بيان ما يخرج به التام عن التصرف بكل ما يخرج به
الوكيل عن الوكالة يخرج به الذي عن التصرف وما يخرج به لوكيل عن الوكالة
أشياء تذكرها في كتاب الوكالة ولا يختلفان إلا في شيء واحد وهو أن الموكل
إذا مات أمهل الوكيل والخليفة أمهل مات أو جمع لا ينعزل نائبه وولاه . ولو
استحلت أو تقاضى بأذن الإمام ثم مات القاضي لا يعمل خليفته لأنه نائب الإمام
في الحقيقة لا نائب القاضي ولا يعمل بموت الخليفة أيضاً كما لا يعمل القاضي ولا
بذلك القاضي عزل الخليفة لأنه نائب الإمام فلا ينعزل بمرله كالوكيل فانه لا يملك
عزل الوكيل الثاني : وذكر في الوكالة من البدائع قال . وأما بيان ما يخرج به الوكيل
من الوكالة فنقول وبالله التوفيق : إن الوكيل يخرج من الوكالة بأشياء منها عزل الموكل
إياه ونفيه ، وإسقاط العزل شرطان أحدهما علم الوكيل والثاني ألا يتفق بالوكالة
حتى العبر فأمّا إذا تعق فلا يصح العزل ، ومنها موت الموكل ومنها جنونه حينما
مطلفاً رحمه . يومئذ شهر ومحمد بما يستوعب الخول ، ومنها إقامته بدار الحرب
مرتداً عند أبي حنيفة خلافاً له . ومنها عجز الموكل والحجر عليه كذا كتب يوكّل
رحلاً ثم يعجز وكذا أذن يوكّل ثم يحجر عليه . ومنها موت الوكيل لأن الموت
مطلوب لأهمية التصرف ومنها جنونه مضطراً . ومنها أن يتصرف الموكل بنفسه
بما يوكّل به قل تصرف وكيل . ومنها هلاك العبد الذي وكّله بيده . وذكر في
البحيرة في كتاب الوكالة قال : الفصل الثالث في تنقيح الوكالة بالشرط إن كان
الشرط متعارفاً صحيحاً وشرط غير متعارف غير صحيح . وذكر شيخ الإسلام
إن الوكالة لا يصح تنقيحها بشرط غير متعارف حتى لو قال بغيره اعتق عهدي أن
دخل الدار يكون التوكيل باطلاً . وذكر في الفتاوى الظهيرية قال ويصح تعليق
التصا والأمانة بالشرط كتنقيح الوكالة وكذا الإضافة في المستقبل . فمما تنطبق

عزل القاضي بالشرط فهل يصح ؟ ذكر الخصاص انه يصح وود كرى منية المفتي
تطبيق تقليد القضاء والامارة بالشرط ومضافا الى وقت في المستقبل حاشا بان قال
اذا قدم فلان فأت قاضي بلدة كذا أو اذا قدمت بلدة كذا فأت أميرها أو قال
ان قسم أو ان قدمت ، وتطبيق عزل القاضي بالشرط فيقبل لا وبه يقضى . قلت :
فتعبرون من هذا كله أشياء : منها أن الولاية المعلقة بالشرط المتعارف وغير المتعارف
جائزة والتطبيق صحيح أيضا ولا يظهر عيب إلا عند وجود الشرط الذي علفت
عليه وكذا اذا أضاف الولاية الى زمن في المستقبل كقولك جعلتك قاضيا من
رأس الشهر أو عند مضي الشهر وهذا يتعلق الأصحاب . بقى أسأله اذا ولى
القاضي شخصا وعلية عند شعورها عن كل بها أو قال اذا خلا مكان بندرية
الفلانية فلتقرر فيها أو قد قررت فيها ثم مات القضى الذى قال ذلك قبل
شعورها أو قبل خلو مكان بندرية الفلانية ثم شغل مكان هل تعمل الولاية المعلقة
من القاضي متى مات بعد موته عند وجود الشرط الذى نعلقها عليه وأصحابها
اليه أم تبطل الولاية المعلقة المذكورة ؟ وهل يترق الحلال بين المضافة والمعلقة
أم لا ؟ الظاهر انها تبطل سواء كانت معلقة بأدوات التعليق أو الاضافه وذلك
لأن من كلام الأصحاب أن المعلق بالشرط عمن قبل وجود الشرط والمعلق
بالشرط كالمرسل عنه وجود الشرط والتعليق ليس بسببب في الحاصل عندنا كـ
عرف من قواعد المذهب ولا نك أن الولاية التي كانت من القاضي المقرر رالت
بروال اهليته بموته والأصحاب شرطوا قيام الاهلية وقت وجود الشرط لما من
حيث الحكم كالحقنوم ومن حيث الحقيقة كالبلازمة من الموت عند وجود الشرط
والصحيح اذا علق بشرط ثم وجد الشرط وهو مجنون فانه يعمل لأنه يعمل
كالصحيح من حيث الحكم لامن حيث الحقيقة ولو مات وهو صحيح والمسألة
بحالها يصل التعليق ، وانما كل كذلك لأن الملق عند وجود الشرط جعل كانه
منعز وبعد الموت اقتضت الاهلية ففعل التعليق والخصاف مثله لنوات الاهلية
فادا قال لامرأته أنت طالق غدا مات قبل مجيء العدة بطلت الاضاه فن هذا

الوجه صارت الامانة والتعليق على حد سواء ، وكما سببا في الخلل لا أثر له في قائمها بعد الموت وانما يظهر أثره في الحثوث فكذلك في هذه الصورة لما ولاء مطلق بشرط ومات قبل وجوده فنحن وجود الشرط تصدر أن يجعل مولا الزوال الاهلية تنطلق ، لولاية الملقاة قيسا على بقية التعليلات من الأيمان هذا من حيث لمحت والنخرج عن القواعد ، فلما من حيث التملك بعد ، ملناه من كلام الاصحاب وقول : اخذت عبارات الاصحاب فيها اداءات القاضي هل يبرر حملوه أم لا ؟ فذكر الساطي وصاحب المحيط ولا يكفي أنهم يعرفون بعونه وذكر الحصاص واصلحان وغيرهم هم لا يعرفون وكل من هؤلاء الاصحاب لم يذكر خلافا فيما قاله ، فعلى قول من قال ان القاضي اداءات تمرل حملاؤه آتى اولاية الملقاة باطلة بالطريق الاولى وهذا ظاهر : وأما على ما نقله الحصاص وغيره من أن موت القاضي لا يوجب اعرال الحبيبة فظاهر أنها تنقل على ، قررناه أولا من ذكر قواعد المذهب واستلزام قيم الاهلية وقت وجود الشرط وبعد موت القاضي لم تبق الاهلية قائمة وقت وجود الشرط فتأمل . في هل للقاضي اذا علق الولاية بشرط أن يملك الرجوع عنه وأن يمرل من علة له قبل وجود الشرط أم لا ؟ هذا المقام يحتاج فيه الى ذكر مسألة يخرج عليها جواب هذا السؤال هو ما قل في المحيط : رجل وكل رجلا في شيء وكالة مرسله ثم قال له كلما عزستكأت وكيلي في ذلك وكالة مستقبله ثم قال عزيتك في تلك الوكالة كلها فانه يمرل من الوكالة المرسله وهل يمرل عن الوكالة الملقاة ؟ قل نصير بن يحيى انه يمرل وهكذا روى عن محمد وقال محمد بن سامة لا يمرل وهكذا روى عن أبي يوسف فهنا شاء على ان الوكالة متى كانت معلقة بالشرط وعرل لموكل الوكيل قبل وجود الشرط يصح العرل عنه محمد ولا يصير وكيلاً متى وجد الشرط وعند أبي يوسف لا يصح العرل حتى انه يصير وكيلاً متى وجد الشرط لأن الوكالة قبل وجود الشرط غير ثابتة فلا يصح العرل قبل وجودها كما قبل التوكيل ، لمحمد انه انما قد سبب ثبوت الوكالة فيصح العرل بعد وجود السبب قبل أن يصير وكيلاً

كلا رء عن الاحرة قبل استيفاء المنافع يصح لأنه وجد امد وجود سبب وجوب
 الاجرة وهو الاجارة وان لم تجب الاحرة بعد عقد هذا مع عدم الخط ، وجواب
 هذا السؤال يخرج على الاختلاف الذي بين أبي يوسف ومحمد اذ لا فرق بين
 المؤكل وبين القاصي هنا لان الولاية المطلقة كوكالة المطلقة ومساط البحث ومأخذ
 كل من أبي يوسف ومحمد لا يختص بالوكالة وحدها بل العلة فيها نعم لان أما
 يوسف لخط ان التعلق كالعدم قبل وجود الشرط والعزل يقتضي ساقية التقرر
 والانبثاق وفي التعلق لا يظهر الا يصح وهذا يحتمل أن يطل به في الولاية أيضا
 لانها مشابهة له من كل الوجوه وكذا ما عطل به محمد يحتمل أن يطل به في الولاية
 المطلقة أيضا ان يريد قوله انه المقصد سبب ثبوت الوكالة بالتعلق وفيه نظر ، لأن
 لم صرف ان محمد قال ان التعلق سبب في الحال كما قال الشافعي وأن أريد قوله
 المقصد سبب ثبوت الوكالة المنعقدة المرسله أولا وحصل التعلق في ضمنها فصار
 المجموع سببا للوكالات المطلقة فهذا لا يحتمل أن يخرج عليه مسألة الولاية المطلقة بل
 يبقى جواب محمد فيها وجواب أبي يوسف واحدا فيا لا يصح العزل ويعرق محمد
 بينهما اذا حصلت الوكالة عن وجه التعلق انده أو في ضمن وكالة منعقدة وله
 وجه فافهم من شيء ثبت ضمنا وان كان لا يشترط قصدا فالتعلق ليس بسبب في
 الحال اذا كان على وجه القصد أما اذا حصل في ضمن المجر ينبغي أن يكون سببا
 وامتنع هذه المسألة الاراء عن الاحرة قبل استيفاء المنافع يشهد لهذا محل الثاني
 وانه حفظ الوكالة المنعقدة أولا عن الاجارة اذا صحت صارت المنافع الحادثة في
 الحال موحدة يتبناها شيء من الاحرة قطعا فكانت كوكالة المنعقدة والمنافع التي
 لم تجيء بعد بمنزلة الوكالة المطلقة وقد ثبت لنا جواب الابرة عن مجموع الاحرة
 وان لم يجب للكل بعد فكذلكها وهذا قوي وتقته حسن والله اعلم

مسألة

الحس في الديون وغيرها من الحقوق الشرعية ، وبين وقت الحبس ، وسماح

اليئنة بالسرقة وهل يكون القول قول المدعى ان المدعى عليه غنى أو قول المدعى عليه انه فقير ؟ وهل تقبل اليئنة بالافلاس قبل الحبس أو بيان مدة الحبس وبيان ما يحبس فيه من الذبون الشرعية وتحرير كلام الاصحاب في ذلك كما

ذكر في الهداية قال : وإذا ثبت الحق عند القاضي ومطلب صاحب الحق حاس غريمه لم يجعل بحسه وأمره بدفع ما عليه وهذا إذا ثبت الحق بقراره فما إذا ثبت باليئنة حسه كما ثبت قل اشح حسه في دين لزمه بدلا عن مال حصل في يده كشن السبع أو الترمه معه كالتبر والكفالة والمراد بالبر معصية دون مؤخره ولا يحسه فيما سوى ذلك إذا قال اني قهر لا أثر يثبت غريمه ان له مالا يحسه لأنه لم توجد دلالة تبين ان يكون القول قول من عليه الدين وهل المدعى أثبت غناه ويروى أن القول لمن عليه الدين في جميع ذلك لأن الأصل هو العسرة، ويروى أن القول له الا فيما بدله مال وفي الشقة القول قول الزوج انه معسر وفي اعناق الامة الشتركة للقول قول المعتق والمشتان تؤيدان القولين الأخيرين والتجريح على ما قال في الكتاب انه ليس بدين مطلق بل هو صلة حتى تسقط الفقة بالوت على الاتفاق وكذا عند أبي حنيفة فيما لا يهلك ثم فيما كمال القول قول المدعى ان له مالا أو ثبت ذلك باليئنة فيما اذا كان القول قول من عليه بحسه شهرين أو ثلاثة ثم يسأل عنه ويروى غير ذلك من التقدير بشهر أو أربعة أشهر الى ستة أشهر والصحيح ان التقدير معوس الى رأى القاضي لاختلاف أحوال الأشخاص فيه فان لم يظهر له مال حتى سبيله يبنى بعد معنى المدة ولو قامت اليئنة حتى افلاسه قبل المدة قبل في رواية ولا تغل فيروية وعلى الثانية عامة ما شيخ. قال في الكتاب خلى سبيله ولا يحول به ويبس غرمائه وهذا كلام في الملازمة وسند كره في كتاب الحجر . وبحس الرجل في عقة زوجته ولا يحبس والد في دين ولده لأنه نوع عقوبة ولا يستحقه الولد على الرأله كالحديد والقصاص الا اذا امتنع من الاعاق عبه، وذكر ما وعد به في كتاب الحجر قال في كتاب الحجر فان لم يعرف للمعس مال ومطلب غرمه يؤمجه وهو يقول لا مال لي

حجبه لحاكم في كل دين انتمز بهتد كالمهر والسكفالة وكما اذا أقام البيعة له لامن به يفي
على سبيله . ولو مرض والحبس يبقى فيه ان كان له خادم يقوم بمعالجته وان لم يكن
أخرجته نحرزا عن هلاكه ولا يحول بينه وبين غرمائه بعد حروجه من الحبس
بلازمومه ولا يمنونه من التصرف والسفر . وقالوا لافلاس الحاكم حال بين العرماه
وبينه . لا ان يقيموا البيعة أن له مالا لأن القضاء بالافلاس عندهما يصح مثبت
المسرة ويستحق النظر الى المسرة وعند أبي حنيفة رحمه الله لا يتحقق القضاء
بالافلاس لأن مال الله ناد ورائح . وقوله (إلا أن يقيموا البيعة أن له مالا) إشارة
الى أن بيعة اليسار تخرج على ية الأعصار ، ولو احتار المأطوب الحبس والمطالب
الملازمة فالحيار للمطالب ألا اذا علم القاضي أن بالملازمة يستغل عليه ضرر بين بألا
يمكنه من دخول داره فحينئذ يحبس دمه وتصرفه هذه عبارة المداية في مومعين .
ودكر في فروع قاصيحيان قال اذا توجه الحبس على المديون فنن للقاضي لا يسأل المديون
ولا يسأل المدعي هل له مال في ظاهر الرواية فان سأل المديون من القاضي أن يسأل
صاحب الدين أنه مال سألته القاضي بالاجماع فن قال الطالب هو مؤسر قادر على
القضاء وقيل المديون أنا مؤسر تكلموا فيه قال بعضهم القول قول المديون أنه مؤسر
وقال بعضهم ان كان الدين واحدا بدلا عما هو مال كالقرض ومن المبيع فالتقول قول مدعي
اليسار هو مروي عن أبي حنيفة وعليه الفتوى وان لم يكن الدين بدلا عما هو مال كان القول
قول المديون . والذي يؤيد هذا القول ما أتينا احداها أحدا لشريكين اذا اعتق العمد
المشترك وادعى أنه مؤسر كان القول قوله فيه لأن القضاء وحج بدلا عما هو ليس بمال الاصل
في الآدمي المؤسر والثانية اذا طلبت نفقة المومرين والزوج يدعي المؤسر كل القول قول
الزوج وقاد بعضهم كل ماوجب حقد لا يقبل قول المديون بمؤسر وان لم يكن ذلك بدلا
عما هو مال ، والمديون اذا أقام البيعة على الافلاس قبل الحبس فيه روايتان قال
الشيخ الامام ابو بكر محمد بن الفضل الصحيح لها قبل قال رحمه الله ويسفي أن
يكون مقروضا الى القاضي ان علم القاضي انه وقع لا تقبل بيعة قبل الحبس وان
علم انه قبل بيعة ، ولو أقام المديون بيعة على الأعصار وصاحب الحق ينتقل

الإسار كانت سنة صاحب الحق أولى فليس شهدوا أنه موثر قادر على أداء الدين
 جاز ذلك وصحفي ولا يشترط تعيين غير المثل . وإن اوم المديون بنية على
 الاصدار صد الخبس في الروايات الظاهرة أنها لا قبل الاصل مدعي منه وحملات
 الروايات في ذلك لمدة روى محمد عن أبي حنيفة أنه مقرر شهرين أو ثلاثة وروى
 الحسن عن أبي حنيفة أنها من أربعة أشهر إلى ستة أشهر وعن أبي حمزة الطحاوي
 أنها مقدرة شهرين قال الحلواني هذا أوفق الأقاويل وقيل بعضهم إن كان الخبوس
 رجلاً لم يتركها صاحب عيال شكاه عياله إلى القاضي لأجل النفقة يأخذ قبل الطحاوي
 وإن كان وقحا يرف القاضي عزمه بحسب سنة شهر فالخصل أن موضوع إلى
 القاضي إن وقع عند القاضي بعد مضي ستة أشهر أنه متروك يدم حسبه وإن وقع
 هذه قبل تمام شهر واحد أنه عاجز أطلقه وهذا إذا كان أمره شكلاً أما إذا كان
 قهره مظهراً مأل للقاضي عنه غللاً وقيل الدية على الأفلاس وعلى سبيل محصره
 خصمه ، وإنما يأخذ من عسرتة من جيرانه وأصدقائه وأهل بيته من الثقات دور
 المساق فإذا قلوا لا يعرف له مالا كفي ولا يشترط في هذه فقط الشهادة . وبعد
 ما حل عليه هل يصحب الدين ثلث يارمه ؟ احتجوا بالصحيح أنه لا يلزمه
 وأحسن الأقاويل في الملازمة ما روى عن محمد أنه قال يارمه في قيامه وقوده ولا
 يجره من الدخول على أهله ولا من العداء والنساء ولا من الوضوء والحللاء وله أن
 يلزمه بنفسه واحداً أو ولد أو من أحب . قل أن المديون لا تحبس مع غلامك
 وأحسن ممث قال بعضهم كان له ذلك وقيل هذا قول أبي حنيفة أما على قولهما
 ليس للمدبون ذلك وجعلوا هذه المسألة فرع لمسألة الوكيل في انتقوصه من غير
 رضا الخصم على قول أبي حنيفة والصحيح في الملازمة الرأي فيه إلى صاحب الدين
 لا إلى المدبون إن شاء لارمه بنفسه وإن شاء بسيرة لأن التصود حصول الدين
 فلازمة البير هي أن يكون أقرب إلى ذلك

مسألة : إذا قل المدعي عليه أنا قدير وعلى المدعي هو عني موثر فقلوا لم يكون
 منهما ؟ ونحري كلام الأصحاب في ذلك

قال في هذه الآية انه اذا ثبت الحق عند القاضي وطلب صاحب الحق حسن غريمه
لم يحصل بحسه وأمره بدفع ما عليه وهذا اذا ثبت الحق بالاقرار لأنه لم يبرأ كونه
مطلوبا أما اذا نسب باليمين حسه كما ثبت لظهور مطلقه فإن امتنع حسه في كل دين
الزمه بدلا عن مال حصل في يده كمن البيع أو التزيمه بقدر كالمهر والكمالة لأنه
إذا حصل المال في يده ثبت غناه به واقدماه على التزيمه باختياره دليل يساره اذ
هو لا يتبرع الا ما يندر على أدائه . والمراد بالمهر المجل دون المؤجل ولا يحسه فيما
سوى ذلك اذا قيل اني فقير الا أن يثبت غريمه أن له مالا فيجب له أن يبرأ بحد دلالة
البسار فيكون يقول قول من عليه وعلى يدعي أن يثبت غناه ، ويروى أن القول قول
من عليه في جميع ذلك لأن الأصل هو العسرة ويروى أن القول له الا فيما يسره مال
قول وفي النفقة القول قول الزوج به مفسر وفي اعتناق العبد المشتري القول للمعتق
والمسألان يثبتان القولين والاخيرين ، وانخرج عن ماله في الكتاب أنه ليس
بدين مطلق بل هو صلة حتى تستط النفقة ماتت عن الاتق وكذا عند أبي
حنيفة ضمان الاتق . ثم فيما كان القول قول للدعي أن له مالا أو ثبت ذلك باليمين
فما كان القول قول من عليه بحسه شهرين أو ثلاثة ثم يسأل عنه هذه عبارته . وذكر
في المحيط . وأما بيان متى يحسه فاما يجب اذا عرف القاضي يساره من قبل أنه
وجب الدين بدلا عما هو مال كمن مناع أو بدل قرض حتى ثبت يساره بما دخل
في ملكه ورواه محتمل يثبت بحسه لأنه مفسر بمنع عن ايمان ما عليه . وان
احتله ورغم الطالب أنه مفسر وزعم المطلوب أنه مفسر ذكر الحصاف في
أدب القاضي القول قول المطلوب لأن العسرة أصل في بني آدم فانيرون منه سكت
بالاصل واذا ثبت يدعي أمرا عايش فيكون القول قول المطلوب . وذكر في البسوط
القول قول الطالب لأنه منسك بما هو ثابت في الاصل باهماقما وهو البسار ومن
عرف يساره من قبل أنه وجب الدين بدلا عما هو مال المطلوب يدعي أمرا حادثا
وهو هلاك المال فيكون القول لمن تمسك بالاصل ، واما اذا وجب الدين بدلا عما
ليس بمال كالمهر وبدل اخلع وغيرهما فقال المطلوب أما مفسر وقال الطائفي هو

مومس فاقول قول المظلوب في ظاهر الرواية فانه ذكر في التلخيص لو اختلف الزوجان فقال أنا معسر وعلى نفقة المعسرين وقالت المرأة بل أنت مومس وعليك عهد بالمومسين فاقول قول الزوج. وعنى في السابق عهد بين شريكين أحدهما مومس وقال المتيقن أنا معسر لاصيل مك على وقال لها كذبت أنتك دوسرولى أنا ضدك فاقول قول المتيقن. وذكر في كتاب الكفالة إذا مات الممال عليه هال الطالب مات مملعا وعاد الدين اليك وقال الخليل مات مومرا فاقول قول الطالب دروى عن أبي حنيفة رحمه الله القول قول الطالب ألا في دعوى الأعراس وبه تأخر المطالبة إلى وقت ليسار معنى دعوى الأجل. ولولدى المظلوب أحلا في هذه الديون وانكر الطالب فاقول قول الطالب فكما هدى، وجه ظاهر الرواية أن المظلوب منهك بالأصل وهو للأصل فانه أصل في بنى آدم والعنى عارض فكان الطالب مدعى أمرا عارضا والمظلوب منهكا بالأصل فيكون القول قوله بخلاف دعوى لأجل لأن الأصل لا يثبت إلا بالشرط والشرط أمر عارض فكان مدعى الأصل مدعى أمر عارضا ودعوى الأعراس وإن كانت بمعنى دعوى الأصل إلا أنه ثبت من غير شرط فكان بمنزلة دعوى الأجل في الكفالة لما كانت تثبت في حق السككين من غير شرط كان القول قول مدعى الأصل فكما هدا هذه عبارة المحيط. وذكر قصصين في المصوى ماصورته فإن قال الطالب هو مومس قادر على القضاء وقال المديون أنا معسر تكلموا فيه قال بعضهم القول قول المديون انه معسر وقال بعضهم ان كل الدين واجب بدلا عما هو مال كالتعرض وعن المبيع فاقول قول مدعى اليسر يروى ذلك عن أبي حنيفة وعليه الفتوى لأن قدرته كانت ثابتة بإسناد فلا يقبل قوله في روال تلك القدرة وإن لم يكن الدين بدلا عما هو مال كل القول قول المديون والذي يؤيد هذا القول ما ثبتان جدا عما أحدهما الشريكين إذا اعتق الحب المشترك وادعى انه معسر كان القول فيه له لأن الصان واجب بدلا عما ليس مال والأصل في الآدمي هو العسر. والثانية المرأة إذا طلبت نفقة المومسين والزوج يدعى المعسر كان القول قول الزوج، وقال بعضهم كل ما ربح مملعا يقبل قول المديون

انه معسر وان لم يكن ذلك بدلا عما هو مال ثم كلامه . وذكر في ابسط ما ذهب
القاضي للحصاف ون ظاهري المدعيون من القاضي أن مسائل المدعي حل لمال يسأله
بالاجماع فان سأل للمدين وسأل للقاضي من المدعي وزعم المدعي ١٠ ميسر وزعم
المدينون ١٠ معسر يحمل القول قول المدعيون لأن السرقة في بي آدم أصل قائميون
تمسك بالاصل وصاحب الدين يدعي أمرا عوضا فيكون القول قول المدعيون .
وقال بعضهم ان كان الدين بدلا عن مال كمن منع أو بدل فريض يكون القول
قول المدعي ون كان الدين وحيد بدلا عما ليس بمال يكون القول قول المدعي .
عليه لأنه اذا وحيد بدلا عما هو مال فقد عرف قدرته على قضاء الدين عما دخل
في ملكه وزوال ذلك محتمل واذا وحيد بدلا عما ليس بمال لا يعرف قدرته على
قضاء الدين فبقى متمسكا بالاصل الذي يزيد هذا الاصل مستان احداهما
من في كتاب الكساح أن المرأة اذا ادعت على زوجها انه ميسر رادعت بفق
المومنين وزعم الزوج أنه معسر وهما به فق للمدين يحمل القول قول الزوج لأن
السب الذي يوجب حتم الفقه دينا في نفسه لم يسأل في ملكه شيئا يصير به قادر على قضاء
الدين فبقى متمسكا بالاصل والثابتة من في كتاب المداق أن أحد الشريكين اذا اعتق
العد المشتري وزعم انه معسر كل القول قوله لأن هذا السب وحيد بسب لم
يسأل في ملكه بذلك السب شيء ، ثم صاحب الكتاب بسب هذا القول الى أبي
حنيفة وأبي يوسف والقاضي المنتجب الى اسمي جاب اسمه الى الفقيه في حصر
الهندواني ، وقال بعضهم ان كان الدين لزمه مباشرة العمد يكون القول قول المدعي
وان كان الدين لزمه حكما لا بمباشرة عقد فالقول قول المدعيون لأن الظاهر من حال
الانسان لا يشرع في أمر لا يقدر عليه ولا يابره مالا لا وعاله به وهذا القول
يوجب التسوية بينهما اذا ثبت ذلك بدلا عما هو مال أو لم يثبت بدلا عما هو مال
وفرق هذا القائل بين مسألة الفقه وبين العتق وبين غيرهما وقال ذلك ليس بتدين
بل هو بقعة من الفقه تسقط باليوت وهذا الحق كذلك على قول في حصة وتسبب
الشيخ شمس الأئمة النسخ في هذا القول الى الفقيه في حصر الهندواني وقال

بعضهم يحكم فيه الزى ن كان عليه زى القراء فان القول قول المديون وان كان عليه زى الأعياء فان القول قول المدعي لأن ذلك علامة الأعياء الا في العلوية وللقهاء . وسبب الشيخ الامام شمس الأئمة أبو محمد عبد العزيز بن محمد الطبراني هذا القول الى الفقيه أبي جعفر الطبراني صلى الله عليه وسلم كان على المديون زى القراء وقد ادعى المدعي أنه غير زيه وأنه كان عليه زى الأعياء قبل أن يقتصر مجلس القاضي فان لقاضي مسألة البينة فان أقام البينة على ذلك سمع القاضي وحمل القبول قوله وان لم يمكنه الاقامة يحكم زيه في الحال ويحصل القول قول المديون . وذكر في الكافي شرح الواقي : واذا ثبت الحق عند القاضي وطلب صاحب الحق حصة غريمه لم يجعل بحسبه وأمره سمع ما عليه قال أبي حنيفة في كل دين لزمه بدلا من مال حصل في يده كائنا ولقرص أو الترمه كالمهر المفضل والكفالة شيوت مارة غناه في هذين الموضعين . أم في الأول فلا بد قد ظهرت قسوته بما دخل في ملكه ورواه مختصين وإنما في الثاني فلا بد الإبراهم باخذياره دليل يساره اذ لا يصح أنه لا يقرم الا ما يقدر على دائه . وأما اذا طلبت المرأة المأجل من المهر بعد ادخل بها فالقول قول الزوج في عسرته لانه لا دلالة هناك على القسوة ولا بحسبه في غير ذلك ان ادعى الفقر الا أن يثبت غريمه أن له مالا فحسبه بما رأى لأنه لم يوجد مارة غناه ولا أصل في الأدب المسرة فكون القول لمن حله وعلى المدعي اثبات غناه . وذكر انحصاف أن القبول المديون في جميع ذلك لأنه منسك بالأصل وهو المسرة ورب الدين بمعنى مرا عارضا وقيل ان كتاب الدين وجب بدلا عما هو مان فالقول للمدعي فيه وان كان الدين بدلا عما ليس بمال فالقول للمدعي عليه وبما يؤيد هذا القول مسانيد وذكر المنسبين هذه عبارته . وذكر الشيخ حسام الدين السقاف في شرح الهداية ماصورته : قال قوله (وإن سمع حصة في كل دين زيه بدلا عن مال حصل في يده) الى آخره . اعلم أن هنا اختلاف السلف على أقوال خمسة بيان ذلك ما ذكره في التدخير في النص التاسع من أدب القاضي وما ذكره الصدر الشهيد في شرح أدب القاضي من باب الخس . واذا جاء رجل

يرحل الى القاضى وثبت عليه ماله بينة أو أقرو الرجل به وقال المدعى انه موسر
وطالب من لقاضى أن يحبس وقال المطلوب لأجل أنامعسر فقد احتلفت الروايات
فيه ، قال الخفاف وهو رواية عن أصحابنا أن القول قول المدينون لأنه متسك
بالأصل لأن الفقر أصل في بنى آدم فانه يولد ولا مال له وصاحب الدين يدعى
أمرا عارضا والمسك بالأصل واجب حتى يظهر خلافه فكأن القول قول المدينون
مع التمين ، واختير أنى عبد الله الملحي وهو رواية عن أبى حمزة وأبى يوسف
أن كل دين أصله ما كسبه البياعات والقروض فاقول للمدعى لا يعرف مدحواه
في ملكه وزاد ذلك عن ملكه محتسب فكان القول فيه للمدعى ، وكل دين لم
يكسبه أصله ، لا كالمهر ويدل الخلع وما شبه ذلك فاقول فيه قول المدعى عليه لأنه
لم يدخل شيء في ملكه ولم يعرف قدرته على قضاء الدين ، بقي منه كالأصل وهو
المسرة فيكون القول قوله ، وقال بعضهم ما كان به سبيل البر والصدقة فاقول فيه
قول المدعى عليه انه معسر كافى متفاد الحارم وما أشبه ذلك وما سوى ذلك فاقول قول
المدعى ، وقال بعضهم كل دين له بمصدقته فاقول قول المدعى وكل دين له بحكما
لا يباشره المتصدق فاقول قول المدينون لأن الظاهر من حال الانسان ألا يشترع في
في أمر لا يقدر عليه ولا يلتزم مالا لا وقاه له به وهذا القول يوجب التسوية بينهما اذا
ثبت ذلك بدلا عما هو مال أو لم يكن بدلا عما هو مال وفرق هذا القائل بين مسألة
الصدقة وبين مسألة المتق وبين غيرهما وقال ذلك ليس بدين على الحقيقة بل ذلك
صدقة حتى سقطت الصدقات بالموت وكذلك ضمان المتق صدقة على قول أبى حنيفة
وقال الغنيمة لهنجي وهو القول الخامس بحكم الزى والحلية إن كان عليه رى الفقراء
كان القول قول المدينون وإن كان عليه رى الاغنياء كان القول قول المدعى في أنه
موسر الا في أهل العلم والاشراف كالملوكة والعباسية فانهم يشككون للباسم مع
حاجاتهم حتى لا يذهب ماء وجوههم فلا يكون الزى فيهم دليلا على البسار ، وبحكمهم
الرى مبدى الشريعة حتى حكم بالزى في باب الزكاة في جواز الصرف الى من رأى
عليه رى الفقراء فان ادعى الطالب أنه قد كان عليه رى لاغنياء ولكن غير ربه

حتى حصر مجلس القاضي فان القاضي يسأله عن النتيجة فان اقام البينة يسمع منه وكان القول قوله وان لم يتم بيته يحكم به في الحال فيكون القول قول المنصور ، والمرد بانهر معجمله دون مؤجله لان العادة جرت تسليم المعجل فكان اقامته على الكناخ دليلا على قدرته على تسليم المعجل فبعد ذلك لا تسمع دعواه انه لا يقدر على تسليم المعجل وقد ذكر الامام السرناشي وذكر الكناخ يحسن في المنهر . وذكر انوروني انه اراد به المعجل لان العادة في الكناخ الا يقدم عليه من لا ولاء عنده بالمعجل وقوله ولا يحسنه فيما سوى ذلك كحديث المصوب وأرشد انجاية وقوله لانه لو لم يوجد دلالة البسار معجل بالسنن وهو قوله ولا يحسنه فيما سوى ذلك ، ثم هبنا ذكر قبول من يقبل قوله من رب الدين والمديون في وصيتين وذكر ايضا قبول بيعة المدعى اذا اقام بيعة على ان المديون مالا بقوله (الا ان يشت غرته ان له مالا) وفي قوله الثالث وهو ما اذا اقام لامة على ما ادعيه ثوب الدين على ليدرة والمديون على العسرة فبيدة من قبل ؟ ذكر في المغيرة بيعة رب الدين اولى وري ان القول لمن عاينه الدين في جميع ذلك وبه دخل تحفه من المبيع والقرض وغيرهما هذه عبارته . وذكر تاج الشريعة في حاشيته على المدعية ماصورته قوله فيما سوى ذلك مثل صبيان المصوب وأرشد الحذية وبدل الكناخ وقضوا اعتناق المبدأ المشترك وفقته . ازوجات . وذكر الشيخ حميد الدين الصرير في حاشيته على الهنداية ماصورته : ان اراد بانهر معجمله لان العادة جرت بتسليم المعجل فلا يقبل قوله انه فقير وأما في تأجيل القول قول المدعى عليه لان الأصل العسرة وقوله (فيما سوى ذلك) وهو ما سوى المذكور وهو مثل عوض النصب وأرشد انجاية وقوله (القول لمن عليه في جميع ذلك) أي المنهر وبدل المبيع وفي صائر الأمور القول بان عليه في رواية وفي رواية القول قوله أي المديون الا في بدله ، والى كتمان المبيع فما يكون بدله مالا القول للدائن لا للمديون . وقال أيضا وانما جلت القول قول من عليه في المنة وفي الدين الواجب بالمقد القول لمن له الدين لان الدين مطلق والسنة ليست بدين مطلق لأنها حالة وكما ضمان الاعتناق صله عنه أي حصة بدلين متوطلة

لموت وهذا لم يكن دينا مطلقا قلنا القول قول من عليه . وذكر في الاختيار نرحم
 المختار : وإن قال المدعى هو موصر وهو يقول أنا موصر قال كلان القاضي يعرف
 يساره أو كان الدين بدل مال كائن والقرض أو الترمه عقد كالمهر والكمالة
 وبدل الخلع ونحوه حمسه لأن الظاهر بقاء ما حصل في يده والتزامه بدل على
 القدرة ولا يحسمه فيما سوى ذلك إذا ادعى الفقر لأنه الأصل وذلك مثل ضمان
 المتكفلات وأرض الخبايا ونفقة الأقارب والزوجات وعناق العبد مشترك الأثر
 تقوم اليد أله مالا فيحمسه لأنه ظاهرا ثم كلامه . وذكر في شرح الهداية للكنفي
 قائل قوله (بدلا من مال حصل في يده إلى آخره) وفي المسحيرة وشرح أدب
 القاضي للصدر الشهيد لو قال المدين بعد موت اثنين أنا موصر وقل المدعى هو
 موصر ولا يثبت له له فقول للمدين مع يمه وهو رواية أصحابنا واختيار الحنفية
 والله قال القاضي في وجهه وعن أبي حنيفة وأبي يوسف أن كل دين أصله مال
 كسكن المبيع والقرض فاقول قول المدعي والله قل القاضي في وجهه فالدعوى بمناج إلى
 اليد لا عرف دخول شيء في ملكه وزوال ذلك عنه بل قال المهر قول المدعي
 وكل دين لا يثبت له مال كالمهر وبدل الخلع وما أشبه ذلك فاقول للمدين لأنه لم
 يحصل شيء في ملكه وبقي منه كما بالأصل اليد أشاء محمد في كتاب السكك في
 مسأله ادعاء المرأة نفقة الموردين وردتم الزوج انه موصر فقل القول للزوج . وقوله
 والمراد بالمهر في آخره وذكر ما قاله السعفاقي يبارنه ثم كلامه . وذكر في اختلاف
 الفقهاء للطحاوي ما صورته . وسألت ابن أبي عمير أن كان متأخرا أصحابنا بهم
 ابن شجاع يقول كل دين كان أصله من مال وقع في يد المدين كالثمن استباعت
 ولتروص ونحوها حبسه وما لم يكن أصله من مال وقع في يده مثل المهر والخلع
 ولصالح عن دم العمد ونحوه لم يحسمه حتى يثبت وجوده وسأله . وذكر في
 المنافع قال والمراد بالمهر محله ولا يحسمه فيما سوى ذلك كمثل المصوب والمثلث
 وأرض الخبايا فإن إمارة النبي وحقت في هاتين الصورتين لأنه إذا حصل المال
 في يده ثبت غناه وأقدمه على التزامه باختياره دليل يساره لا الظاهر انه لا يلتزمه

الا ما يقدر على أدائه ولم يوجد في غيرها اشارة للنفي والاصل في بني آدم المصرة
فيكون القول قول من عليه وعلى المدعي اثبات غناه ثم كلامه . وذكر في متن
البحر المحيط : فان قال المدعي انه موسر وقال المدينون امامهم قد اختلفت
الروايات فيه واختلف المشايخ فيه أيضا فاختر الخصاص وهو رواية عن اصحابنا
أن القول قول المدينون مع التبيين واختيار أبي عبد الله للناهي وهذا روى في بعض
الروايات عن أبي حنيفة وأبي يوسف أن كل دين أصله مال كذمن البياعات
والقروض فالقول قول المدعي في يساره وعصرته وكل دين لم يكن أصله مالا
كالمهر وبدل ، ملحق وما أشبه ذلك فالقول فيه قول المدعي عليه ، وذكر في الفتاوى
السكبري للخواص : وإن رجع رب الدين أنه موسر ورغم المدينون أنه موسر قال
الخصاص القول قول المدينون وقال بعضهم إن كان الدين واجب بدلا عما ليس
بمال فلو غاب كدلت وإن كان بدلا عما هو مال فالقول قول الدائن . ونسب
الخصاص هذا القول إلى أبي حنيفة وأبي يوسف ونسبه الاسيحي إلى أبي الفقيه أبي
حنيفة ، وقال بعضهم إن رُغم الدين فقد بشره فالقول قول الدائن وإن لم يحكم
لأبمباشرة العقد فالقول قول المدينون ونسب السرخسي هذا القول إلى الفقيه أبي
حنيفة . قال القاضي فخر الدين الفنوي على أنه إن كان الدين واجب بدلا عما هو
مال فالقول قول مدعي اليسار وإن وجب بدلا عما ليس بمال فإن وجب بقدر بشره
بشتماره فكذلك لو حود دليل اليسار وهو المباداة والغرام الدين باختياره ولا فالقول
قول مدعي الاصدار لانعدام دليل اليسار ثم كلامه

قلت فتعمر لنا من هذه القول كلها أن المذهب المنفي به أن القول فيما نزم
المدينون يبدل هو مال أو بقدر وقم باختياره قول المدعي لا قول المدينون ولا يلتزم
إلى ما قاله الخصاص ولا يقتضي له لأنه مدفوع بما ذكرناه من الدليل وبما نقل من
الروايات فإنا نقول أن هذا قول عن أبي حنيفة وأبي يوسف وكفى بهم حجة في
التقليد من غير ظهور الدليل فكيف يكون مع ظهور الدليل ، وحكي لي والذي
منهذه أنه يرجحه أن الأذرع لما دلت القصص بمسئق وكانت ولايته سنة واحدة

كان يقبل قول المديون في الكل ويقول الأصل هو الفقر وهذا حجة منه ويمذر
فانه ما كان يعرف المذهب ولا صيغ طريق أهل المذهب في اشتغاله حتى تقبل
أن أهل زمانه كانوا يسمونه الفقيه المطلوب فخلقوا له آية حفيضة وأبو يوسف
ينفي من جهة الفصل كما تقدم فكل منهما ظالم

تمية : ورتبين على القاضي إذا ادعى عنده رب الدين على المديون واعترف
له به أو قامت به دية والمديون يقول أنا فقير معسر أن القاضي لا يجعل بحجسه
بل يسأله عن سبب هذا فحينئذ قل أنه بدل غير مال وليس باختياره نعم هو معسر
لا يحجسه ويظافه وإن قال أنه معسر وطلب حجه بحجسه وإن قال المديون هو
يعلم أن معسر وأسأله عن ذلك فإن القاضي يبيد عليه القول فإن أجاب بالتصديق
أطلقه وإن أبكره وإن قال المطلوب حانه أنه ما يعلم أن معسر بحجبه انتهى إلى
ذلك وشكاه أنه ما يعلم معسره فإن حان حجه في دينه بعينه الحس وإن نكل
عن التين لا يحجسه ويطلقه وإن قال المديون أن الدين لزم من قبر عند ولا
بدل مال فیسأله الحاكم عن ماذا زعمك فإن قال أنه بدل الخلع أو بدل العتق في جهة
نصيب الشريك أو من جهة غصب مال منقوض المديون وقد تلف أو من جهة نفقة
الروجة أو نفقة الأقارب أو من جهة أرض حيازة أو من جهة صلح عن دم عمد أو
من جهة بدل الكتابة أو من جهة بقية مهر قد عمل به قبل الدخول فاحصه
المديون في ذلك فالقول قول المديون مع يمينه في الفقر والعسرة وإن كذبه المديون
وقال أنه من جهة نحن متناع فاعلم أن هذه الصورة ما ذكرها الأصحاب وينبغي أن
يكون القول فيها قول المديون إلا أن يقيم رب الدين للدين من متناع فيكون
القول حينئذ قوله وبحجسه ، وقولهم (بدل الخلع) مسلم القدر الذي وقع خلع الرجل
امرأته عليه وهو إما أن يكون في دمة المرأة المحللة أو في دمة أحبيها فإذا ادعى الزوج
على امرأة أنها كانت احتلت منه على شيء في ذمتها أو على الاجنبي أن كان الخلع
وقع على شيء في ذمته واعترفت المرأة أو الاجنبي بذلك لكن قالت المرأة أنا فدية
أو عسرة أو قال الاجنبي ذلك وقال الزوج لا بل هما غنيان فالحق في ذلك قول

أمرأة والأجنبي مع اثنين لا قول الزوج ، وأخيراً صاحب المختار في هذه الصورة في نقل الحكم في تلخيص جملة مع من المتابع وانقرض وفيه ان القول فيه قول رب الدين لا قول المدين فلا يلتصق الى ما قلناه وانما ذكرنا كلامنا في هذه المسألة لأجل أن تنبه الى هذا وأما ما لا يعمل به وقد غلبنا فيما تقدم من قول من البحر المحيط واختلاف العلماء كالطحاوي والسفاقي والمحيط وشرح الهداية لذلك كما في ما يخالفه ومن جهة المعنى والخلق ليس يبدل عن مال لأن وضع حجره ليس عال قطعاً ولا عقد السكاح عقد سببته مال بمال بل هو مبادلة مال بصرح وفي المهر وصلوا فيه بين المعجل والمؤجل وجمعوا أن في المؤجل القول قول الزوج في الاعتناء لا قول المرأة وإن كان المقدار ما وقع على المجموع فكيف يكون بدل لنظم أقوى منه ، وقولهم (أو بدل العتق) وماهون العبد إذا كان بين شريكين فاستقته أحدهما بشير اذن صاحبه وأما الشريك الذي لم يعتق فاصيب الذي اعتق وادعى عليه عند التصرف فاعترف بالاعتناق أوقات به بينة فادعى أنه فقير فقال الشريك الذي لم يعتق به عني فإن القول في هذا قول الذي اعتق مع يمينه ولا يجبس اذ حلف ، قال في الهداية وفي اعتناق العبد المشترك القول للعتق بكسر التاء والعلامة فيه كونه ليس بدين مطلق حتى يسقط ما لو لم عند أبي حنيفة ، وعزل قاصحان هـ بأن الصمان واجب بدلا عما ليس بمال وفيه وفي تعليل الهداية بقوله ، أما البغار الذي في كلام الهداية فهو كونه يسقط ما لو لم عند أبي حنيفة ويبنى ألا يسقط قياساً على بقية الخفوق ، وأما البغار الذي في ضايل قاصحان فهو في قوله (بن الصمان هـ) واجب بدلا عما ليس بمال) وليس كذلك بل واجب بدلا عما كان يملكه شريكه في العبد وهو مال بدليل حوار يمينه من أجنبي ومن الشريك وبدليل جوار اعتناقه ولا اعتق الا في المملوك ، قال رد المال ما يتحول به أو ما فيه تحول بنفسه كأموال الزكاة فينتص عليه في الأموال التي لا زكاة فيها وإذا ظلت يضمن ولا يسقط الضمان بها أصلاً ، وإن أراد ما هو أهم من ذلك فيشكل عليه ما قلناه من أن النصف من العبد المشترك كان مملوكاً للشريك ملكاً صحيحاً تماماً يمينه ويتصرف فيه كل تصرفات المالكين .

وقولهم (أوصاهم المنصوب) معناه إذا اعترف بالمصوب وقال انه فقير وقال المصوب
منه انه موسر وتصادقا على الملاك أو حسن لأجل النعم بالملاك فان لقول قول
العاصب في العمرة لا تقول المصوب منه هكذا ذكره السمعاني ونجح الشريعة
وحيد الدين الصرير فيها قلناه عنهم . وفيه نظر أيضا وينبغي ألا يكون القول
قول العاصب لأنه بدل مال حصل في يده فبني كما أثر النبون التي هي من أثمان
البياعات أو القروض وكذا مسألة المتلفات ينبغي أن تكون مثل مسألة المصوب
ويجوز بأننا قلنا في أثمان البياعات والقروض بأن القول فيها قول المدعي لأن
المدعي عليه اعترف بالنفي بدخول ذلك في ملكه ويدعي أمرا حادثا وهو زواجه
وكان المدعي متمسكا بالأصل فيكون القول قوله ، ولا كذلك مسألة المصوب
والمتلفات لأن المدعي عليه لم يعترف بليسار ولا ثبت غناه بدخول شيء في ملكه
بدلا عن ماله لأن العاصب لا يحصل به الذي ولا يحصل بأصل الملب فكان
المدعي عليه متمسكا بالأصل وهو العمرة فيكون القول قوله وبهذا يجب أيضا
عن ضمان الاعتاق لأنه بمنزلة المتلفات لا غير وما استشكلته من قول أبي حنيفة انه
يسقط المات ، ومسألة المصوب وقعت عسدي في يوم الجمعة حادي شهرين ذي
الحج سنة أربع وخمسين وسعمائة ولم تقع عندي قبل ذلك من أول مباشر في الحكم
وأردت الحكم فيها على قول العاصب كما فعله الأشياخ وذلك بعد تصديق المنصوب
منه والمصوب حتى هلك الأعيان المنصوبة وعلى القيمة المذكورة . وقولهم (وفقة
أروجات والأقارب) معناه إذا افقت أروجة مع الرجل كل يوم ثلث نفقة وترصيا
عليها فصمت مدة بعد ذلك فادعت المرأة عليه عند القاضي وطلبته بذلك المتعمد
من النفقة المفروضة وقد قال في فقير وقالت هي بل هو موسر قال قول
الزوج مع يمينه ولا يجزئ إذا حلف أنه فقير . معمر عن هذا المطلوب به ، فان أفتت
المرأة اليمة بأنه موسر وطلبت حبه حبه ، وعقبات الأقارب يجب أن تكون صورتها
أن القريب فرض على نفسه لقرب في كل يوم شيئا معلوما وأذن في الاستدانة والامتناع
والرجوع عليه فاستدان القريب المفروض له وأحق ثم ادعى على القاضي بذلك

القدر المستدان عليه فقال القارض أنا فقير وقال الدائن أو المروص له هو موسى
 فأقول قول القارض وكذا لو انتفع فرض عليه القاضى وأذن بالاستدانة واستدان
 وأتفق وأدعى عليه فقال أنا فقير يجب أن يكون القول قوله . وكذا يجب أن يكون
 في هتمة روضة إذا فرض القاضى بعد امتناع أروج من العرض . وإنما قلت أنا
 يجب أن يكون كذا لأنني قلته على وجه التمهيد في أم أراجعه ذكر هذا التصدير
 ولا يسهل مثل ما يسهل . وقولهم (وأروش الجبايات) معناه إذا سئى عليه حاية
 وحب فيها المال وأدعى على الجاني وصدقه على الجباية أو قامت البيعة فادعى الجاني
 أنه فقير وقال المحي عليه أنه موسى فأقول قول الجاني . وقولهم (أوصح عن دم
 العمد) معناه أنه لو قتل مورثه عمدا فصالحه على مال فادعى أنه فقير يكون القول
 قول القارض في ذلك لأنه ليس بدلا عن مال وما صرح بهذه الصورة أحد من فقهاء
 منهم سوى الطحاوى في اختلاف الفقهاء . وهو صحيح موافق للزواهر ودخل
 تحت قولهم بدلا عما ليس بمال . وقولهم (ثمن جبة بدل الكنانة) هذه الصورة
 ما ذكرها أحد سوى تاج الشريعة ولا يحتاج إليها لأن المكاتب لا يجبس في بدل
 الكنانة لمولاه . ولا تفاق وفي دين سوى بدل الكنانة فيه خلاف . والفتوى على
 أنه لا يجبس فيه أبدا . وقولهم (أو المهر المزوج) معناه أن الرجل إذا تزوج امرأة
 على مهر مبلغة مثلا ألف درهم ولم يذكر أن منه شيئا موقفا فإنه يكون حالا
 ثم ينظر إلى البهلاء التي هم فيها فإن توافوا تعجيل كل الألف قبل الدخول
 فيكون للمرأة أن تمنع منها حتى تدفع كل الألف ويكون القول لها في قدرته على
 الألف بعدها ولا يسمع قوله أنه ميسر ، وإن توافوا تعجيل البعض منها
 قبل الدخول كالألف فطهرت بذلك لمعجل عند القاضي فقال اتى فقير لا يقبل
 منه والقول للمرأة ، ودفع المعجل ثم دخل فطالبه ببقية المهر فقال أنا فقير
 وقالت هي هو موسى فأقول قول الزوج في هذه الصورة وهذا معنى قول صاحب
 الهداية (والمراد بالمهر محله دون مؤجله) والشيخ حافظ الدين قيد المهر بالمعجل
 والشيخ حميد الدين أشار إلى هذا القول لأن العرف ما جرى على تعجيل المؤجل

فصلنا أن مرادهم المؤجل الذي من جهة العرف لا المؤجل الذي شرط في أصل
الصدق بالصدق وقت العقد ، ومثل هذا قلوا في المرأة لها أن تمنع نفسها حتى
تأخذ المهر وتمنع أن يخرجها من ابنتها ، وقال صاحب الهداية وإن أراد ما تعلموه
تعميله ولو كان التأجيل نفا في البعض لا يمتنع الحكم لأنه إذا حل الأجل
فطالته وقال أنا فقير كان القول قوله . فالخاصل أن التأجيل على قسمين تأجيل
بطريق أن عرف وهو قولهم في الأصدقة (وتزوجها على ألف درهم) يجعل لها من
ذلك قبل الدخول بها خمسمائة مثلاً وبقي عليه بعد ذلك خمسمائة حالة) ففي هذه
الصورة قول إذا دفع إليها الخمسمائة التي قبل الدخول ثم دخل فطالته بالخمس
الأخرى وقال أنا فقير يكون القول قوله : وتأجيل بطريق التضييع على الأجل
كما إذا تزوجها على ألف درهم منها خمسمائة حالة وإتبقى مؤجل إلى سنة مثلاً وقال
في الصدق يجعل لها قبل الدخول بها الخمسمائة حالة فدخل بعدما قبضت المال
ثم ادعت عليه بخمسمائة المؤجلة إلى سنة يكون القول قوله فيها فلا فرق بين
التأجيل الذي من طريق العرف أو من طريق التضييع فلو كان المهر كله حالاً
ولم يشترط تعجيل شيء منه هل يكون كله بمنزلة المجل بمعنى أن القول في يسره
قولاً أم لا ؟ الظاهر أنه ينبغي أن ينظر إلى المرأة وإلى هذا المهر وكما يكون المتعارف
تعميله مع هذه المرأة فإذا ثبت ذلك يكون ما حكم العرف بتعميله القول فيه قول
المرأة وإحدى ذلك القول فيه قول الزوج قياساً على ما قلوا في منع نفسها حتى
تأخذ المهر فإن لم يبينوا قدوة تجعل منه أنه ينظر إلى المرأة كما قلنا ويجعل المعروف
كاشروط ولا يقال إن إقناعه على السكاح من هذا الوجه دليل قدرته على الجموع
ولا يكون القول فيه قوله لأنه قول ممن أنا تقضي بهذا في بلدة جرت العادة فيها
بتعجيل البعض قبل الدخول أنا في بلدة جرت العادة فيها بتعجيل الكل فلا
وقد أنها عليه قلنا جرى العرف بتعجيل البعض وسكت عن ذكره في
الصدق كل بمنزلة اشتراطه لأن للزوج أن يقول لما عمت أن العرف قد جرى
بهذا سكت عن أن أشرط شيئاً ميباً وهو كلام معتبر والظاهر يصدقه ويجب

قوله كذا لو تباينا غويا في السوق وعرفهم في بيع مثل ذلك أنه يؤخذ منسقا في دعات وأطلقوا البيع من غير ذكر ذلك لأجل أن الحكم أنه يتم عرفه في السوق وهذا كله يؤخذ من قولهم (المعروف كالشروط) وهذه الصورة واقعة بخلاف ما تقدم من الصور فيجب الاعتناء بمعناها والأصناف إليها :

فالخاص من جهة الصور المدودة عشر وهي التي يكون القول قول مدعيون فيها أنه غير وهي التي تنهم من قول صاحب الهداية (ولا يجبه فيما سوى ذلك) أي في هذه الصور المدودة وهي بدل الخلع وبدل عتق نصيب الشريك وبدل المصوب ونفقة الزوجة ونفقة الأقرب وقروش الخبايا وبدل دم المصوب ، تأخر من المهر بعد التحول وبدل اشتدات والله سبحانه وتعالى أعلم ، ويسمى لا يدخل في هذه الصور بدل الكفارة لما قبلنا وقد بطأت هذه الصور في أوها آيات في كتابي الفوائد المظومة وهي هذه

القول بالأعسار قالوا يقل	من عليه الحق من فائقوا
في بدل الخلع كدائك النقة	لها ولها في غير تفرقة
صمان اعتاق وأرش فأعرف	والصلح عن عديمان الملف
مؤجل المهر ورد كتابه	ونحوها وثقت للأصا

مسألة

ذكر قسمة الحس في الحقوق الشرعية وسماح البيعة بالأعسار وهل يشترط سماعها حصور المدعي أم لا وهل يجوز سماعها قبل الحس أم لا ؟ ونحوه الكلام في ذلك كله :

ذكر في الهداية : ثم فيما كان القول قول المدعي أن له مالا أو ثبت ذلك بالبيعة فيما كان القول فيه قول من عليه بحصة شهرين أو ثلاثة ثم يسأل عنه ، فالجواب لظهور ظلمه في الحال وإنما بحصة مدة ليظهر ماله لو كان بحصته فلا بد أن نمثله لمدة تقيمه هذه الدائمة تقدر بما ذكر ويروى غير ذلك من التقدير بشهر أو أربعة أشهر سنة أشهر والصحيح أن التقدير مفوض إلى رأي القاضي لا اختلاف أحوال الأشخاص

فيه فإن لم يظهر له مال يخلّ سبيله يعنى بعد معنى المدة لأنه ستحق الطرّة الى
 المسرة فيكون حبسه بعد ذلك خلواً ولو قامت البيّنة على اطلاقه قبل المدة تقبل في
 رواية ولا تقبل في رواية وعلى الثانية عادة المشايخ . وفي الجامع الصغير وحمل آخر
 عند القاضي بدين فانه يحبس ثم يسأل عنه فإن كان موسراً أبديحه وإن كان معسراً
 حلّ سبيله ومراذه إذا أقر عند غير القاضي أو عنده مرة وظهرت محاملته والحس
 أولاً ومدة قد يباه فلا يبيده . وذكر في الكافي شرح الوافي مثله وراى : ولو قامت
 البيّنة على اطلاقه قبل حبسه لا تقبل عند الجمهور وقيل تقبل وإن أقام المحموس بيّنة
 على عسره وأقام رب الدين يّنة على يساره فبيّنة اليسار أولى لأنها أثبتت أمراً
 عارضاً . وذكر في الخلاصة في الفتاوى إذا حبسه شهرين وثلاثة مآل من حقه
 وأما قبل الحس فيه روايتان في رواية بسأل وتقبل البيّنة على الافلاس قبل الحس
 وهو اختيار الامام العلي وفي رواية لا تقبل البيّنة قبل الحس وهو اختيار عادة
 المشايخ . واختلفت الروايات في المدة التي يجوز للقاضي أن يسأل فيها في رواية
 شهرين أو ثلاثة وفي رواية الطحاوى سنة أشهر وفي رواية الحسن أربعة والصحيح
 أنه منوط الى رأى القاضي واته يسأل الفتاة والواحد يكفي ولا يشترط لفظ الشهادة
 هكذا في الاقضية وفي المآوى الصغرى يشترطان أقام المديون البيّنة على الافلاس
 وأقام الطالب البيّنة على اليسار فبيّنة الطالب أولى ولا حاجة الى بين مائت به
 اليسار ، وفي بيّنة الافلاس لا يشترط حصرة المسمى . وذكر في فتاوى قاضيخان :
 إذا أقام البيّنة على الافلاس قبل الحس فيه روايتان قال الشيخ الامام ابو بكر
 محمد بن الفضل البجلي الصحيح انها تقبل قل رحمه الله وينبغي أن يكون معوضاً
 الى رأى القاضي أن علم القاضي أنه موسر لا يقبل بيّنته قبل الحس وأن علم أنه
 ليس بموسر قبل بيّنته وفروا أقام المديون البيّنة على الاصل وصاحب الدين على
 اليسار كانت بيّنة اليسار أولى فإن شهدوا أنه موسر قدحوا على أداء الدين جاز ذلك
 وكفى ولا يشترط تعيين المآل وإن أقام المديون بيّنة على الاصل بعد الحس في
 الرواية الفاهرة لا تخرّ البيّنة الا بعد مضى مئة واختلّت الروايات في تلك المدة

روى محمد عن أبي حنيفة أنه مقدر شهرين أو ثلاثة وروى الحسن عن أبي حنيفة
 أنها من أربعة أشهر إلى ستة أشهر وعن أبي حمزة الطحاوي أنها مقدر شهر قال
 شمس الأئمة الطحاوي وهذا أوفق الأطول وقال بعضهم إن كان المحبوس رجلاً
 ليس له صاحب يسأل شكاه عياله فإن القاضي يأخذ بقول الطحاوي وإن كان وقفاً
 يعرف القاضي خبره بحسبه ستة أشهر ، والحاصل أنه معوض إلى رأى القاضي إن
 وقع عند القاضي صد معي ستة أشهر أنه متعذر يدعى حبسه وإن وقع عنده قبل
 تمام شهر واحد أنه طهر أطلقه وهذا إذا كان أمره مشكلاً . أما إذا كان قفراً
 ظاهراً يسأل القاضي عنه محلاً ويطلب البينة على الإفلاس ويجعل سبيله بمصره
 خصمه ، وقد يسأل عن عسرته من خبرائه وأصدقائه وأهل موقة من الثقات دون
 المساق إذا قالوا لا نعرف له مالا كفى ذلك ولا يشترط في هذا لفظ الشهادة .
 وبعد ما نرى سبيله هل لصاحب الدين أن يلزمه ؟ اختلفوا فيه والصحيح أن له أن
 يلزمه . وذكر في أدب القاضي للخصاف قل : وإذا قدم رجل رجلاً إلى القاضي
 ثبت عليه له مال إما باقرار أو بينة فالتقاضى لا يجبه ما لم يطلب المدعى حبسه
 وهذا وقال شرح مجبهه ، واختلفوا في تقدير مدة الحبس والصحيح أن هذا ليس
 بتقدير لأرم بل هو معوض إلى رأى القاضي فإن قدم بينة على الأعراف على الحبس
 هل قبل ؟ قال بعضهم في إحدى الروايتين قبل وبه كان يرى الشيخ الإمام
 أبو بكر محمد بن الفضل وكان يقول له رواية في كتب الكمال . وفي رواية لا يقبل
 نص عليه صاحب الكتاب في آخر الباب وبه كان يرى عامة المشايخ وهو الصحيح
 فإن أحضر المدعى عليه بينة بعد الحبس قبل هذا الوقت الذي ذكرنا بالعدم فشهدوا
 بعد ذلك عند القاضي قبل صاحب الكتاب قبل القاضي ذلك وأخرجه من الحبس وطلسه
 وهذا لا يشكل على إحدى الروايتين أما على الرواية الأخرى فمشكل ، قال شيخنا
 هذا إذا لم يكن حال الرجل مشكلاً أما إذا كان لا يقبل قبل مضي تلك المدة فإذا
 مضت تلك المدة واحتاج القاضي إلى معرفة حاله رجع إلى من له معرفة به وعلم بحاله
 وأعلم الناس بحاله خبرائه وأهل مجلسه فيسأل الثقات من خبرائه وأصدقائه لا المساق
 يكذبون فإن قال هؤلاء أنا لا نعرف له ماله فالتقاضى وأخرجه من الحبس ، ولو

أن رجلا حسن غريته بماله ثم غلب سؤال القاضى عن الحبوس فوجده معدما قال
يأخذ منه كميلا ويحلى سبيله يريد به أداء ضمت لمدة وسأل القاضى عن حاله فوجده
مقلبا ، اذا يحلى سبيله لأنه ربه ، يقصب الطالب ويحلى نفسه ويريد به أن يطول حمله
فيضطر ، ولما أن يأخذ منه كميلا لأنه لو كان المدعى حاضر كان له حق التألزة
بعد ما حلى للقاضى سبيله عدرا للمدعى فان كآب يأخذ منه كميلا أيضا فظرا
للمدعى وذكر فى القمية تأللا عن (ط) اذا قامت اليه على فلاس الحبوس
لا يشترط لسماعه حضور رب الدين لكنه ان كان حاضرا أو وكيله فانقاضى
يعلقه بحضرة وان لم يكن حاضرا يعلقه كقبيل وذكر قبل ذلك مسألة : فان غاب
ربه الدين وطهر اعداء مديونه أخذ منه كميلا وحلاه أعتقه أو يوسف فى رواية
ابن ماعة . وفى أدب القاضى فان غاب ومضت مدة الافلاس فاقام الحبوس بينة
على وإلا وسأل القاضى عنه فوجده مقلبا خلاه بكميل ولا ينتظر حضور المحكم ،
وسئل (مح) اذا لم يجد الحبوس كميلا هل يحلى سبيله فقال لا بد من الكميل .
قلت فتعذر لنا من هذا كاه أن مدة الحبس احتلت الروايات فى تقديرها فروى
محمد عن أبي حنيفة أنها مقدرة بشهرين أو ثلاثة وروى الحسن بن زياد عن أبي
حنيفة أنها مقدرة من أربعة أشهر الى ستة أشهر وروى عن الطحاوى أنها مقدرة
بشهر واحد ، واتفق الأصحاب أن الصحيح من ذلك أنه مفروض الى رضى القاضى
كما قدمناه من أشقل عنهم ، ومعنى هذا التوقيض أنه اذا قيل للقاضى أنه معسر
غير متمرد فخرج عنه وان كانت مدة الحبس دون الشهر وان وقع عند القاضى من العلم أنه
متمرد وقدم فى ذلك الحبس سنة أشهر لا يخرج عنه وهذا معنى قول صاحب الهدية
لاختلاف أحوال الاشخاص فيه ، وطريق معرفة القاضى الخائفة أن يسأل من جيرانه
وأصدقائه وعن حاله وما اليه فان أخبروا أحدهم غير فاسق به معسر خلى سبيله
هذا ما نص عليه فى الخلاصة كما تقدم من قوله (انما يسأل عنه الثقات والواحد
يكفى) فاستفدنا من هذه العبارة ومن قول قاضيه خان (دون الفاسق) أن
المستور يكفى فى هذا لأن فى مقابلة الفاسق المستور والمعدل ، وهذا ليست شهادة
لأنهم بصوا على أنه لا يشترط فيها لفظ الشهادة والعدالة المتميزة فيها هو من باب الشهادة

أو مباح ومن أخبار الديانات وهذا ليس من باب الشهادة ولا من أحبار الديانات فلا يشترط العدالة أيضا . وما يؤيد هذا ما نقله شيخ الإسلام وصوره قلا : عبد الرسول من القاضي عن حال المدين بعد ما حسم احتياطا وليس بواجب لأن الشهادة بلا عسر شهادة بالحق والشهادة بالباطل ليست بحجة فكل للمعاضى ألا يسأل ويعمل برأيه ولكن لو سأل مع هذا كان أحوط انتهى كلامه . فقله (هـ) يس بواجب وهذا ليس بحجة وإن للمعاضى ألا يسأل (يؤيد قولنا أنه لا يشترط العدالة في هذا الواحد لأن اشتراط العدالة إنما يكون في إقامة أمر واجب أو في شئ حجة شرعية أو فيما يقتضيه أما إذا لم يكن واحدا من هذه الأحكام فلا فائدة لاشتراط العدالة لأن للمعاضى ألا يسأل لاحدا أصلا وينعقد بالأقراج عنه برأيه . فتنراط العدالة اد . لا فائدة فيه ، وكذا قول هذا الواحد ليس بحجة وما ليس بحجة لا يشترط فيه العدالة لأنه لا فائدة به ، ولا ذكر أحد هـ سوى الشيخ عمر الدين الزياشي في شرح السكر فقال : ان قامت بينة على اعذاره أخرجه من الحبس ولا يحتاج فيه الى لفظ الشهادة والمثل الواحد يكفي في هذا ، والانسأ أحوط وكيفية أن يقول الشاهد حاله حال المعتبرين في بينة وكوته وحاله فنية وقد احتجوا بحاله في السر والعلاية ثم كلامه . وهذا من كلامه لأنه نقله مدها والطاهر أنه مهم أن هذا يحصى به حد الركية وليس كذلك في التزكية شرط في قبول الشهادة وليس للحاكم أن يفرد بالحكم بدونها أما هذا فالحكم ينعقد ولا يترتب عليها أمر واجب ولا هي حجة في نفسها كما قلنا فلا يفيد اشتراط العدالة وقد لا يجد الحاكم عدلا بغيره فيؤدى الى تطويل حسمه مع امكان لحاكم أن يفرد بالأقراج عنه فيكون فيه نوع ظلم للمحبوس وهذا لا يجوز ، والأحسن عدى أن يقال ان كان رأى القاضى موافقا لقول هذا الواحد المستور في العسرة بقره وان لم يكن موافقا بمعنى أن المعاضى لا رأى له في هذا الوقت في حال هـ المحبوس لاس حجة العسرة ولا البسرة فيشترط أن يكون الخبير بالعسرة عدلا كما قلنا في الاخبار لعل عن الوكالة فانه بالاجماع اذا احبر الوكيل فسق بالعرب وصدة الوكيل فما أحبره به من العدل انه يعرف وانما استوصحت لهذا الكلام بمسألة

عزل الوكيل من حيث ن السناق قال في مسألة المحبوس مأمورته : ولا يحتاج الى اعطاء الشهادة بل اذا اخبر بذلك واحد يكفي وان أحببه بذلك تخفى عمل بقوله وأخرجه من السجن والأشكال أحوط لأن ما سبيله صبيح الاخبار يكتفى فيه بقول الواحد كالأخبار بالتوكيل والفرق وأشباه ذلك فجعل هذا من باب ما سبيله صبيح الاخبار وهناك النقل فانتفى فيه اذا صدق الفاسق في الاخبار بالمرل يترزل فكذلك أولى ان يكون ما ذكرنا من أمر المستور اذا وافق اخبار موافق القاضى

تسبى : واعلم أن هذا ان لم يكن في الخال مازعة وأما اذا كانت مازعة بين العالاب والمحبوس بان قال الطالاب امت وسر وقال المحبوس انى معسر لابد من إقامة البينة فان شهد شاهدان أنه معسر خلى سبيله ولا تكون هذه شهادة على الننى فان الاعسار بعد اليسار أمر حادث فتكون شهادة بأمر حادث لا بالنى نبه على هذا الشيخ حسام الدين السمنافى

فائدة : واعلم أن الافراج بمضى المدة مع اخبار واحد بحال المحبوس لا يكون من باب النبوت حتى لا يجوز أن يقول هذا القاضى ثبت عدى أنه فقير معسر ولا ينقل نبوه الى قاض آخر بل هذا يختص بهذا القاضى لسكونه لما ابتلاه بالمحس وضيق عليه ولم يظهر له مال وهو يقول انى فقير فالظاهر من حاله الفقر فتبى تمسك المحبوس بالفقر الذى هو الأصل بتزويد وهو ضرب المدة ومضيقها ومنهم طهور شىء والمحبس حراء الظلم الحاصل منه جمع آداء الحق عند الدعوى وطول المدة ليظهر له مال فادامت هذه المدة وأحبر مخبر فقه انه لا مال له أفرج عنه . بقى لما هل يقال لو ادعى عليه آخر بدين بعدما أخرج من الحبس عنده هذا القاضى هل يجوز لهذا القاضى أن يجبه ولا يكون بمنزلة ما لو ثبت اعساره بالبينة الشرعية أم لا يجوز للقاضى ذلك ويجعل اعساره هذا كالثبات بالبينة ؟ ينبغي أن يكون الجواب فيه على التفصيل ان كان دعوى هذا المدعى الثانى عقيب خروجه من الحبس ولم يمس مدة يحتمل حصول النفى له لا يجبه وأما حضور المدعى لسماع البينة بالاعسار بعد الحبس هل بشرط أم لا ؟ قد ينص فى التفتية والخلاصة فيما تقدم أنه لا يشترط لكن ان كان رب الدين حاضراً أطلقه القاضى بغير كميل وان لم يكن

حاصرا أطلقه بكفيل النفس ، والطاهر أنه جعل هذا بمنزلة اخبار الواحد أعني أنه ليس بثبوت حتى لا يجوز نقله الى قاض آخر فان الثبوت انما يكون في وجه خصم فمراده بقوله (اذا قامت الية على افلاس المحبوس الى آخره) هو سؤال القاضى عن حال المحبوس من جيرانه بعد مضي مدة الحبس ولهذا لم يقل في الجواب يثبت اعساره ويخرجه وانما قل (أطلقه) ولا يلزم من الاعلاق ثبوت الاعسار كما تقدم في اخبار الواحد بحاله ، هذا الذى يجب أن يحمل عليه كلام الزاهدي وصاحب الخلاصة لا أنه يعمل على أنه يجوز للقاضى أن يشت اعساره في غيبة عريجه ويحكم به ويرفع عنه الطلب وينقل ثبوتة الى قاض آخر وهذا مما ينبغي أن يدعى بقرينه ، وتصحيح الزاهدي على المحبوس ولم يقل على افلاس المدين يؤيد محلنا هذا فان الاخبار بحال المحبوس بعد مضي مدة الحبس ليس على وجه الوجوب وانما هو احتياط حتى كان للقاضى أن يطلقه بلا سؤال وليس هذا فيما لم يحس ولو كان المراد الثبوت الشرعى لاستوى الحال في المحبوس وغيره وأما تحرير مسألة مباح البينة بالاعسار قبل الحبس فاعلم أنه فيما تقدم نقله عن الاصحاب قد ذكرنا روايتين فيها وقد قل قاضيان عن الامام أبي بكر محمد ابن العسل أن الصحيح أنها قبلت وقبل في شرح أدب القاضي الخصال أن الصحيح أنها لا تقبل قال وعليه عامة النسخ واخناو قاضين أنه منقوض الى القاضي فان رأي أنه بين تقبل وان علم أنه وقع لا ، وأنه أراد بقوله بين أنه يقول أنه أعرف حقه وقصدى وصاك ولكن المدر جاءني من حيث أعسارى ولكن الآخر في الصبر على الله وما يضيع حقه عليّ وينالني معه وأراد بقوله وقع أنه يزل في قعدت في الحبس كذا وكذا ما يحصل لك من شيء ولا أسكر فيك وأخرى أخرج على رغم أمك ونحو هذا الكلام مما يحصل للسامع منه الأذى والقسوة وقوة الدرس وكان والذى رضى الله عنه يقول ينبغي للقاضى اذا علم أن بينته عدول بميزون في العدالة بشرح صدر القاضي وينتق اليه أنه قبل البينة بالاعسار في الحبس وهذا حسن أيضا وعلمي عليه فن حسن تدلة الشاهد ونحره في الشهادة ينبغي الظن من المشهود باعساره من المحتمل أن يكون له مال ويحميه فان العدل المتحرى

لا يشهد بذلك ما لم يقطع ما لم يقره وأعداه. بخلاف من حاله عديم معرفة من
الشهود ويصاح إلى تركية ولا يعرف القاضى نحره ولا حياته . واعلم أن قول
صاحب الهداية (ولو قامت البينة على إفلاسه قبل المدة نفى في رواية ولا تقبل
في رواية أخرى وعلى الثانية علمه المشايخ) مراده بذلك والله أعلم غير هذه المسألة
وهي سماع البينة بالأعصار قبل الحبس فإن قوله قبل المدة بالألف واللام وقد تقدم
في كلامه مدة الحبس وما فيها من الاختلاف فتبقى صورة أخرى وهي أنه إذا حبس
تقدم له مدة بالأعصار قبل الشرب من لاهل تقبل أم لا ؟ وإرم من الجواب
في هذه الصورة من أن فيها اختلاف الروايتين أن يكون الجواب كذلك في جميعها
قبل الحبس ، وقال صاحبها فيما تقدم قوله عنه (وإن أقام المديون بينة على أعصاره
بعد الحبس فهي الرواية الظاهرة أنها لا تقبل إلا بعد مضي المدة) وهي هذه الصورة
التي أشار إليها صاحب الهداية ، ولم يذكر صاحب الهداية مسألة سماع البينة بالأعصار
قبل الحبس وقد ذكرها غيره كما تقدم . فبقى لنا الاثنا عشر سماع البينة بالأعصار
قبل الحبس وقد ذكرنا فيها روايتين وما فيها من الاختلاف والصحيح لا تقبل
قبل الحبس ، وصورة سماع البينة بالأعصار بعد الحبس قبل مضي المدة المنقولة عن
الأصحاب من غير روايتين ، وصورة عدم المشايخ على أنها لا تقبل ، والصورة الثالثة سماع
البينة بالأعصار بعد الحبس ومضي المدة وليس فيها خلاف والله سبحانه وتعالى أعلم
مسألة هل يجوز أن يلزم المدعى عليه المنكر تكفيل النفس بنفس الدهوى قبل
إقامة البينة أم لا ؟ ونحيز كلام الأصحاب في ذلك ، ذكر في فتاوى قاصب خا : إذا
ادعى ولم يقم بالبينة وطلب القاضى تكفيله فهو على وجهين : أن قال يبنى غائبة
لا يكفله وأن قال حضور في المصر في القياس لا يكفله وفي الاستحسان يكفله إلى
المجلس الثاني ، وكذا لو أقام المدعى شاهداً واحداً فإنه يأخذ منه كميلاً بيمينه وبالعين
المدعى بهما أو كيلاً بالخصوصة وكميلاً بنفس الوكيل فإن أعطاه الوكيل دون التكفيل أو
التكفيل دون الوكيل لا يقبل الفداء ذلك منه لأن برصى الحسم ، وذكر في شرح أدب
القاضى المحصاف قال : ذكر عن قتادة وأبي هاشم في رجل ادعى قبل رجل مالا فقال
أعطني كميلاً حتى أجيء يبينني قال ليس له ذلك وهكذا يروى عن عامر الشعبي ،

وروى عن إبراهيم النخعي أنه جور أحد الكفيلين . ولخلف الشأخرون فيه فهم
من قال ما روى عن قتادة وأبي هاشم وعامر قيس وما روى عن إبراهيم استحسان
وه أحد عهدوه ، وجه النيس أن مجرد الدعوى ليس بسبب الاستحقاق سكونه معارضا
بالإنكار فلا يجب على المدعى عليه إعطاء الكفيل ، ووجه الاستحسان أن في
الكفيل نظرا للمدعى فإنه متى أحضر بينه وبين المدعى عليه منه فلا يقدر
على ثبات حقه بديهة وليس فيه كبير ضرر للمدعى عليه فيصير إلى الكفيل ،
ثم بحث ثم قل : قول أبو حنيفة وأصحابه جميعا رضى الله عنهم إذا قدم رجل
يدعى عليه حقا وسأل أن يأخذه منه كفيلًا وقال له ينة حاضرة في المصر فإن
القمى يأخذ منه كفيلًا ولا يقع الفرق في ظاهر الرواية بينهما إذا كان المدعى عليه
معروفًا أو لم يكن والمدعى به خطيرا أو حقيرا ، وروى عن محمد أنه قال إذا كان
المدعى عليه معروفا وظهر من حاله أنه لا يخفى فيه ريفات «قدر لا يجر على
إعطاء الكفيل لكن إن أعطى بخيارا يؤخذ منه وكذا إن كان المدعى به حقيرا
لا يخفى امره فيه لذلك فلا يجر على إعطاء الكفيل لكن إن أعطى يؤخذ منه .
ثم في ظاهر الرواية إذا أخذ منه كفيلًا إلى أى وقت يأخذ ؟ احتجتم لأفوال فيه
والصحيح أنه يأخذ أى ثلاثة أيام ، فإن ادعى حدا في قف أو قصاصا أو حراة
فيها قصاص وقال له ينة حاضرة وطلب كفيلًا من المطلوب يجر على إعطاء
الكفيل ثلاثة أيام حتى يحضر شهوده عندهما وقال أبو حنيفة لا يجر . واحموا
أن في الحدود الخليفة لله تعالى كحد الزنا والشرب والسكر من السبد لا يجر
على إعطاء الكفيل وفي دعوى السرقة يجر على إعطاء الكفيل ثلاثة أيام بالمال
لا بالقطع . وبما يجب فيه التميز مثل الحر يشتم الحر أو الحر يقذف العبد يجر
على إعطاء الكفيل ثلاثة أيام لأن التميز حتى السد يستطبعه ويستجذف فيه
ويشت مع الشبهات وشهادة النساء مع الرجل . وذكر في الهداية وإذا قل
المدعى لى ينة حاضرة قيل للختم أعطه كفيلًا بعث ثلاثة أيام كي لا يعيب
نفسه فيضيع حقه ، والكفالة بالنفس جائزة عندما وأخذ للكفيل بمجرد الدعوى
استحسان عندما لأن فيه نظرا للمدعى وليس فيه كبير ضرر للمدعى عليه وهذا

لأن الحضور مستحق عليه بمجرد الدعوى حتى يهدى عليه وبمحال بينه وبين أشغاله فصح التكفيل بحضوره ، والتقدير بثلاثة أيام مروي عن أبي حنيفة رحمه الله وهو الصحيح - ولا فرق في الطاهر بين الغافل والوحيه والخطير من لال والخطير ثم لا بد من قوله في بيته حاضرة لتكفيل مساء في المهر حتى لو قال المدعي لا بيته لي أو شهدي عيب لا يكفل لعدم القائمة فإن فعل والا أمر بملازمة كي لا يذهب حقه الا أن يكون غريبا فيلزمه مقدار مجلس القاضي وكذا لا يكفل الا إلى آخر المجلس فالاستثناء منصرف اليهما لأن في أحد التكفيل والملازمة زيادة على ذلك اضلرا ، به بمعه عن السفر ولا صرر في هذا المقدور ظاهر . قلت فتحرر لنا من هذا كله أن المدعي إذا صحح الدعوى بين يدي القاضي وانكر المدعي عليه ذلك فلا يخلو ، ما أن قال المدعي لي بيته أو قل لا بيته في ذن قل لي بيته فلا يخلو لما أن قال لي بيته حاضرة أو غائبة فإن قال حاضرة في المهر يجبر المدعي عليه على أن يضمن على نفسه ثلاثة أيام وهذا على وجه الاستحسان وأما على وجه التماس فلا يجبر على التكفيل ولم يذكروا الملازمة على وجه القياس والغنوى على وجه الاستحسان لأن هذه المسألة ما هي من المسائل التي قدم فيها القياس على الاستحسان

تنبيه : فوطب المدعي التكفيل بعد ما قال يني حاضرة في المهر وقال المطلوب ليس لي كفيل فإنه لا يجيبه القاضي ولا يضره ولا يرمم عليه ولكنه يقول المدعي ان شئت أن تلتزمه فلازمه حتى تحضر شهودك فإن اختار ملازمته يجيبه القاضي إلى ذلك وكيفية الملازمة أن يبق المدعي مع المدعي عليه في قيامه وجلوسه ومشي له لأن القاضي يأمر المدعي عليه بالجلوس في مكان معين لا يخرج منه ولا يسي في أحواله لأنه نوع حبس وردخل المدعي عليه دار نفسه لحاجته لا يمكن المدعي من الدخول عليه الا برضاه لكنه يجلس على باب الدار إلى أن يخرج والله سبحانه وتعالى اعلم . تم الكتاب

كان الصراع من تصحيحه وطبعه في غرة ربيع الأول سنة خمس وأربعين وثلاثمائة وألف هجرية وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم

فهرس

صحيحة	صحيحة
٣٥ مسألة : تعريف الخلوة واحكامها	٣ مقدمة المؤلف . ترجمته
أقسام للانع	٤ مسألة لانجب الزكاة في مال الصغير
٣٨ ما يقوم فيه الخلوة مقام الدخول	٨ مسألة : زيادة المهر
٤٠ مسألة : السفر بالزوجة	١٠ مائتا كده في الزيادة
٤٢ : نجيب النفقة والكنى للمبتونة	١٣ الحط من المهر
٤٤ من لانجب لها النفقة من المعتدات	١٣ مسألة : الاولياء في النكاح . ترتيبهم
٤٥ ما يقطع نفقة المعتدة	١٤ تزويج الولي للمعبد . حد القبيصة
٤٧ كسوة المطلقة بائنا	٤ غير الأب والجد
٤٩ مسألة : نفقة ذوى الارحام . من	١٥ ما يطل الخیار . تزويج الأب والجد
نجيب عليه	١٦ ولاية ذوى الارحام
٥٠ من نجيب له	١٧ صورة التفريق بخيار الفسخ
٥١ مانجب به . متى نجيب	١٨ تزويج القاضى
٥٢ ما يسقطها . المقدار الواجب	٢٠ عضل الولي
٥٥ مسألة : التدبير . أنواعه	٢١ ترتيب ولاية القاضى
٥٨ مسألة : اسلام الصبي وارتياده	٢٢ حكم تزويج القاضى
٦٦ مسائل الوقف وهي ثلاثون	٢٦ مسألة : الدخول في النكاح الأول
٦٨ تحرير أقوال الأئمة في الوقف	دخول في الثانى
٧٣ وقف الانسان على نفسه	٢٩ مسألة : أحكام المجهل والمؤجل
٧٧ وقف المشاع	من المهر
٧٠ وقف البنامو الفراس بدون الارض	٣١ للرأذان تمنع نفسها تستوفى مهرها

صحيفة	صحيفة
يسرك ابنه	٨٠ قسمة الوقف من الملك
١٣٤ اذا جن الناظر . تفويض الناظر	٨٤ قسمة الوقف بين مستحقه
١٣٧ اذا وقف حصه من الدار	٩٢ الوقف على الأقرب فلا أقرب
١٣٨ وقف حصته ولم يسم مقدارها	٩٦ وقف أهل القبة
١٣٩ وقف المرحون	١٠٠ وقف المريض
١٤٦ وقف على بنه وله بنون وبنات	١٠٦ الاستدانة على الوقف
١٤٦ وقف على اخوته وله اخوات	١٠٨ الاستبدال بالوقف
١٤٩ وقف الفضولى	١١٧ بيع الموقوف اذا خرب
١٥٠ الوقف اذا اشبهت مصارفه	١٢٠ ابقاء دين الواقف من الربح
١٥٠ وقف وعليه ديون	١٢٠ اذا شرط الواقف الولاية لشخص
١٥٠ للمسجد اذا احتاج الى الثقة	١٢٣ لا يكلف المتولى الا بالتعارف
١٥٢ موت المتولى مجهلا مال الواقف	١٢٤ للمتولى من قبل الواقف الاجر
١٥٢ وقف المحجور عليه	المعين له وان حلت به آفة
١٥٦ لا تسخل أولاد البنات في نفقة	١٢٤ لا ينزع الوقف منه الا بحياة ظاهرة
الأولاد والنسل والعقب والذرية	١٢٥ اناة المتولى غيره
والآل والجنس	١٢٥ لا ينزل منصوب الواقف بنصيب
١٥٩ في الولد . النسل . الذرية	القاضي غيره بخلاف منصوب القاضي
١٦٠ العقب	١٢٧ اذا مات الواقف انزل منصوبه
١٦١ الجنس	١٢٨ الفرق بين الوكيل والوصى
١٦٤ الأكل	١٢٨ تفويض الناظر الى غيره
١٧٢ زيادة اجرة الوقف	١٢٩ الوصى ولاية كل وقف للواقف
١٧٧ كيف تستحق غلة الوقف	١٢٩ اذا شرط الولاية للأفضل فلا أفضل
١٨٥ متى يجب الحق في النة	١٣٠ اذا شرط الولاية لشخص حتى

صحيحة	صحيحة
٢٦٩ « قبض الثمن أو الاجرة بدون شهما	١٨٧ ادراك الفة ويجبئها وطلوعها
٢٧٣ « الكفالة	١٩٢ من تستحق الفة التي على جهات البر
٢٧٩ « الكفالة المعلقة بالشرط	١٩٤ اجارة الوقف المدة العلوية
٢٩٨ « الكفالة من الميث المنقلس	١٩٨ لم يقدر الما قدمون لاجارة الوقف مدة
٢٩٩ الكفالة بالفرض الى أجل	٢٠٠ يجب العمل بقوال المتقدمين لوجوه
٣٠٠ الكفالة الى زمن	٢٠٢ فسخ الاجارة العلوية
٣٠٥ الكفالة بالدرك	٢٠٣ من له حق الفسخ
٣٠٦ كفالة الوكيل بالبيع الثمن	٢٠٤ اذا وقف عينا ولم يحددها
٤٠٧ مسألة : ما يشترط في القاضي	٢١٤ وقف ضيعة خلافا فيها من المساجد
٣٠٨ تولي الفاسق القضاء . اخذ القضاء	والمقابر
بالرشوة	٢١٨ الوقف المربوب الطبقات والندى
٣٠٩ الاجتهاد شرط الاولوية	بمنزلة وقين
٣١٠ طلب القاضي الخصم خارج البلد	٢٢١ قول الواقف بطنا بعد بطن
٣١٣ العلوى وتفسيرها	٢٢٨ هل يشترى من خلة المسجد عقار له
٣١٦ ما يكون حكما من القاضي	٢٢٩ اذا أوصى أن يشترى من ربع داره
٣١٩ تعليق ولاية القاضي بالشرط	خبرا ويفرق على النقرء كانت وقفا
٣٢٢ لا ينزل القاضي بموت الخليفة	٢٣١ مسألة : بيع التعاطي
٣٢٣ ما يخرج به الوكيل من الوكالة	٢٣٥ « شراء الحصة من البناء أو التراس
٣٢٦ مسألة الحبس في الدين . ويدان	« بيع الحصة من البناء المشترك
وقت الحبس . والراجع من بينة	٢٥١ « التبرؤ على سوم الشراء
البسار أو الاصلار . والبنية على	٢٥٨ « البراءة من العيوب
الانلاس . ومدة الحبس . وما يحبس	٢٦٤ « بيع المزركس والمصوغ
فيه من الدين	٢٦٦ « هلاك المبيع قبل القبض

